حاشية الطحطاوي على "الدر المختار" شرح تنوير الأبصار

في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

تصنيف
الشيخ العلامة أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي
المتوفى ١٢٣١ هـ

تحقيق ودراسة
الشيخ أحمد فريد المزيدي

الجزء الثاني عشر

الجنايات - الديات - المعاقل - الوصايا - الخنثى - الفرائض



دار الكتب العلمية®
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban



http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

الكتاب : حاشية الطحطاوي على الدُّرّ المختار
شرح تنوير الأبصار

Title : ḤĀŠIYAT AṬ-ṬAḤṬĀWĪ 'ALĀ AD-DUR AL-MUḪTĀR ŠARḤ TANWĪR AL-ABṢĀR

التصنيف : فقه حنفي

Classification: Hanafit Jurisprudence

المؤلف : العلامة أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي
(ت ١٢٣١ هـ)

Author : Al-Alama Ahmad ben Mohammed ben Ismail Al-Tahtawi (D. 1231 H.)

المحقق : الشيخ أحمد فريد المزيدي

Editor : Al-Shaykh Ahmad Farid Al-Mazidi

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

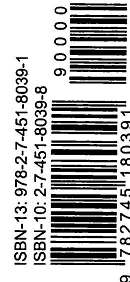
Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

Pages	(12 Vols/12P) 7680 (١٢ جزء/١٢مجلد)	**عدد الصفحات**
Size	17x24 cm	**قياس الصفحات**
Year	2017 A.D. - 1438H.	**سنة الطباعة**
Printed in	Lebanon لبنان	**بلد الطباعة**
Edition	1st (2 Colors) الأولى (لونان)	**الطبعة**

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ١٢/١١/٨٠٤٨١٠ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ٩٤٢٤-١١ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



ISBN-13: 978-2-7451-8039-1
ISBN-10: 2-7451-8039-8

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [كِتَابُ الجِنَايَاتِ: مُنَاسَبَتُهُ أَنَّ الرَّهنَ لِصِيَانَةِ المَالِ وَحُكْمُ الجِنَايَةِ لِصِيَانَةِ الأَنْفُسِ وَالمَالِ وَسِيلَةٌ لِلنَّفْسِ فَقُدِّمَ.

ثُمَّ الجِنَايَة لُغَةً: اسْمٌ لِمَا يُكْتَسَبُ مِنَ الشَّرِّ.

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

قال الشارح: قوله: **(لِصِيَانَةِ المَالِ)** أي: شرع لصيانة الدين عَنِ التَّوَى والتلف بالتوثق به.

قوله: **(وَحُكْمُ الجِنَايَةِ)** وهو القصاص، أو الدية، والكفارة، وحرمان الإرث.

قوله: **(لِصِيَانَةِ الأَنْفُسِ)** أي: شرع لصيانتها؛ وبهذا يعرف عموم رحمة الله تعالى لعباده، حيث شرع لهم ما يزجر الجاني عن جنايته، وما ثبت للمجني عليه؛ بسبب الجناية، ومحاسنها محاسن الحدود، وسببها سببها، وشرطها كون المحل حيوانًا.

قال العلامة المقدسي: وظهر لي في «المناسبة» أن في كتاب «الرهن» ذكر جنايات متعددة من الراهن، والمرتهن، والرهن على الراهن، أو المرتهن، أو ابنيهما، أو عبديهما، وغير ذلك، فلما كثر فيه ذكر وقوع الجنايات ناسب أن يعقب بها، ولو جعلت جناية الرهن، وما معه في آخر كتاب الرهن لكانت المناسبة أتم، انتهى.

قوله: **(وَالمَالِ وَسِيلَةٌ)** جواب عما يقال كان الأولى تقديم الجنايات؛ لأهميتها بتعلقها بالأنفس.

قوله: **(اسْمٌ لِمَا يُكْتَسَبُ)** فهو مصدر مراد به اسم المفعول، وحينئذ لا حاجة إلى جواب آخر عن جمعه مع أنه مصدر؛ لأنه إنما يرد السؤال إذا كان

وَشَرْعًا: اسْمٌ لِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ حَلَّ بِمَالٍ أَو نَفْسٍ، وَخَصَّ الفُقَهَاءُ الغَصْبَ وَالسَّرِقَةَ بِمَا حَلَّ بِمَالٍ، وَالجِنَايَةَ بِمَا حَلَّ بِنَفْسٍ وَأَطْرَافٍ.

(القَتْلُ) الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الأَحْكَامُ الآتِيَةُ مِنْ قَوَدٍ وَدِيَةٍ وَكَفَّارَةٍ وَإِثْمٍ وَحِرْمَانِ إِرْثٍ **(خَمْسَةٌ)** وَإِلَّا فَأَنْوَاعُهُ كَثِيرَةٌ كَرَجْمٍ وَصَلْبٍ وَقَتْلِ حَرْبِيٍّ، وَالأَوَّلُ **(عَمْدٌ**

باقيًا على مصدريته.

قوله: **(وَالجِنَايَةَ بِمَا حَلَّ بِنَفْسٍ وَأَطْرَافٍ)** أي: في هذا الكتاب، وإلا فجنايات الحج لم تتعلق بنفس الآدمي، وَلَا طَرفه مع إطلاق الفقهاء عليها «الجناية» انتهى «شرنبلالي».

والجناية على النفس تسمى «قتلاً» وعلى ما دون النفس تسمى «قطعًا، وجرحًا» والقتل: فعل يضاف إلى العبد تزول به الحياة، وزوال الحياة بدون فعل العبد يسمى موتًا، انتهى «شمني».

قوله: **(خَمْسَةٌ)** هذا تقسيم الشيخ أبي بكر الرازي، وتبعه القدوري في «مختصره» وجعله محمد ثلاثة عمدًا، وشبه عمد، وخطأ.

وصاحب «النافع» قال: القتل على أربعة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، والقتل بالتسبب، ولم يذكر ما أجري مجرى الخطأ؛ لأن حكمه حكم الخطأ، فلم يفرد له نوعًا.

قاله الإتقاني: قلت ولعل محمدًا -رحمه الله تعالى- اقتصر على الثلاثة، ولم يذكر النوعين الأخيرين، وهما: القتل بسبب، وما جرى مجرى الخطأ؛ لأن قصده بيان القتل الذي فيه مباشرة. والقتل بسبب ليس فيه مباشرة، وأما: ما جرى مجرى الخطأ فإنه وإن كان فيه مباشرة؛ لكن لما كان حكمه حكم الخطأ لم يذكره. والله تعالى الموفق انتهى «شلبي في الحاشية».

قوله: **(وَإِلَّا فَأَنْوَاعُهُ كَثِيرَةٌ كَرَجْمٍ... إلخ)** قال العلامة الواني: هي غير خارجة عن الأقسام الخمسة التي ذكرها الرازي، غير أنه لم يرتب عليها القود، ولا الدية؛ لكونها بإذن الشارع، انتهى «أبو السعود».

وَهُوَ أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ) أَي: ضَرْبَ الآدَمِيِّ فِي أَي: مَوْضِعٍ مِنْ جَسَدِهِ **(بِـ)** آلَةٍ تُفَرِّقُ الأَجْزَاءَ مِثْلَ **(سِلَاحٍ)** ....

قوله: **(وَهُوَ أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ)** قال في «الذخيرة»: قصد أن يضرب يد رجل، فأصاب عنقه، فهو عمد، وفيه القود، ولو أصاب عنق غيره، فهو خطأ.

قال صاحب «المجتبى»: وبهذا تبين أن قصد القتل ليس بشرط؛ لكونه عمدًا، انتهى «شلبي».

قوله: **(بآلَةٍ تُفَرِّقُ الأَجْزَاءَ)** إنما شرط في الآلة ذلك؛ لأن العمد هو القصد، ولا يوقف على القصد إلا بدليل، ودليله: استعمال القاتل آلته، فأقيم الدليل مقام المدلول؛ لأن الدلائل تقام مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية، انتهى «منح».

وفي «البزازية»: حمى تنور، أو ألقى فيه إنسانًا، أو ألقاه في النار يجب القصاص، كالسلاح، وكذا كل ما لا يلبث، انتهى.

أي: لا يمكث إذا ضرب، بل ينفذ.

قال المكي ما نصه: قال الرملي: وكل ما لا يلبث عادة، إلخ. صريح في أن القتل بالبندقة عمد، انتهى.

وفي «حاشية أبي السعود» لمسكين: فالمقتول بالبندقة يقتص له؛ إذ هي آلة يقصد بها القتل، وتجرح، وتفرق الأجزاء.

قال شيخنا: وقد رجع إلى هذا من كان ينازع في كون القتل بها عمدًا موجبًا للقصاص، انتهى.

وفي «حاشية الشلبي» عن ابن الأثير: اللُّبْثِ الْإِبْطَاءِ وَالتَّأَخُّرِ.

قوله: **(مِثْلَ سِلَاحٍ)** قال في «المصباح»: السِّلَاحُ مَا يُقَاتَلُ بِهِ فِي الْحَرْبِ وَيُدَافَعُ، انتهى.

وفي «المغرب» عن «الليث» السلاح: ما يعد للحرب من آلة الحديد، والسيف وحده يسمى «سلاحًا» انتهى.

وَمُثَقَّلٍ لَو مِنْ حَدِيدٍ «جَوْهَرَةٌ».

قوله: **(وَمُثَقَّلٍ لَو مِنْ حَدِيدٍ)** قال في «شرح الطحاوي»: العمد: ما تعمد قتله بالحديد، كالسكين، والسيف. أو ما كان كالحديد، سَوَاءٌ كَانَ لَهُ حِدَةٌ يَبْضَعُ بَضْعًا أَوْ لَيْسَ لَهُ حِدَةٌ وَلَكِنْ يَرُضُّ رَضًّا كَالْعَمُودِ وَسَنْجَاتِ الْمِيزَانِ وَغَيْرِهِمَا أَوْ طَعْنٌ بِالرُّمْحِ أَو الْإِبْرَةِ أَو الْأَشْفَى بَعْدَ أَنْ يَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ الْحَدِيدِ سَوَاءٌ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِ الْهَلَاكُ أَوْ لَمْ يَكُن؛ لأن الحديد منصوص عليه لقوله ﷺ: **«لا قود إلا بالسيف»**[1] وفي «رواية»: **«لا قود إلا بالسلاح»**[2]. وفي «رواية»: **«لا قود إلا بالحديد»**[3].

والمنصوص عليه، لا يعتبر فيه المعنى، وكذلك ما كان من جنس الحديد، مثل: الصفر، والرصاص، والفضة، والذهب، والنحاس، والآنك، سواء قتله بَضْعًا أو رضًّا، وما كان من غير جنس الحديد إن عمل عمل الحديد: هو عمد، وإلا فلا، كما إذا أحرقه بالنار: فهو عمد؛ لأنها تعمل عمله، لأنها تشق الجلد، وكذلك ما كان له حد، يعمل عمل السيف: كالزجاج، وَلِيطَةِ الْقَصَبِ، وحجر له حد، مما يبضع بضعًا، أو يطعن: كخشب له حد يجرح، فهذا يعمل عمل الحديد: فهو عمد، انتهى.

وقال فخر الدين قاضي خان في «فتاواه»: ظاهر الرواية في الحديد، وما يشبه الحديد: كالنحاس، وغيرِهِ لا يُشترط الجُرح لوجوب القصاص، وقال في الأجناس: ذكر في «الشروط الكبير»: أنه لا قصاص في العمود الحديد لأنه لا يجرحه، انتهى «إتقانيٌّ».

قال شيخ شيخنا قاسم في «حاشيته» على «شرح المجمع»: فعلى ظاهر

---

(١) حديث ابن مسعود: أخرجه الطبراني (١٠/ ٨٩، رقم ١٠٠٤٤)، وقال الهيثمي (٦/ ٢٩١): فيه أبو معاذ سليمان بن أرقم وهو متروك.
حديث أبي بكرة: أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٨٩، رقم ٢٦٦٨)، قال البوصيري (٣/ ١٢٩): هذا إسناد ضعيف. والبزار (٩/ ١١٥، رقم ٣٦٦٣).

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٣).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٢٧٣، رقم ١٧١٧٩). وابن أبي شيبة (٥/ ٤٣٢، رقم ٢٧٧٢٢).

(وَمُحَدَّدٍ مِنْ خَشَبٍ) وَزُجَاجٍ **(وَحَجَرٍ)** وَإِبْرَةٍ فِي مَقْتَلٍ بُرْهَان **(وَلِيطَةٍ)** وَقَوْلُهُ: **(وَنَارٍ)** عَطْفٌ عَلَى مُحَدَّدٍ، لأَنَّهَا تَشُقُّ الجِلْدَ وَتَعْمَلُ عَمَلَ الذَّكَاةِ، حَتَّى لَو وُضِعَتْ فِي المَذْبَحِ فَأَحْرَقَتِ العُرُوقَ أُكِلَ: يَعْنِي إِنْ سَالَ بِهَا الدَّمُ، وَإِلَّا لَا، كَمَا فِي «الكِفَايَةِ».

الرواية العبرة للحديد نفسه، سواء جرح، أم لا، وعلى «رواية الطحاوي»: العبرة للجرح نفسه حديدًا كان، أو غيره.

قال في «الينابيع»: وهذه الرواية أصح، انتهى.

وظاهر صنيع «الزيلعي» اختيارها، انتهى«شلبي» في «حاشيته».

قلت: فعلى ظاهر الرواية، لا شك في وجوب القصاص بالقتل بالبندقة؛ لأنها من جنس الحديد، وعلى الأصح: يقتص أيضًا لجرحها، فإن نظرنا على ظاهر الرواية، وجب القصاص بالقتل بها، وإن لم تجرح، وعلى الأصح: يجب إذا جرحت فليتأمل.

قال في «حاشية أبي السعود» بعد نقل كلام فخر الدين قاضي خان: وهو ظاهر في ترجيح عدم اشتراط الجرح في الضرب بالحديد، ونحوه؛ لكونه ظاهر الرواية، ومقابل ظاهر الرواية «رواية الطحاوي» عن أبي حنيفة، فعلى «رواية الطحاوي»: يعتبر الجرح سواء كان حديدًا، أو عودًا، أو حجرا، بعد أن يكون آلة، يقصد بها الجرح.

قال الصدر الشهيد: وهو الأصح، إذ المعتبر عند أبي حنيفة الجرح، كذا في «الشرنبلالية» عن «الخلاصة»، فقد اختلف الترجيح، انتهى.

قوله: **(وَزُجَاجٍ)** يتسلط عليه محدد؛ لأنه قد يكون غير محدد؛ لثخنه.

قوله: **(وَإِبْرَةٍ فِي مَقْتَلٍ بُرْهَان)** هذه رواية، وفي أخرى: لا قصاص بها أصلاً؛ لأنه لا يقصد بها القتل عادة، «أفاده أبو السعود».

قوله: **(وَلِيطَةٍ)** ـ بكسر اللام ـ قشر القصب اللازق به، انتهى «حموي».

قوله: **(كَمَا فِي «الكِفَايَةِ»)** ونحوه في «الخزانة» و«النهاية» «حموي» عن «المقدسي».

قُلْتُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ»: كُلُّ مَا بِهِ الذَّكَاةُ بِهِ القود، وَإِلَّا فَلَا انْتَهَى.

وَفِي «البُرْهَانِ»: وَفِي حَدِيدٍ غَيْرِ مُحَدَّدٍ كَالصَّنْجَةِ رِوَايَتَانِ، أَظْهَرُهُمَا أَنَّهَا عَمْدٌ.

وَفِي «المُجْتَبَى»: وَإِحْمَاءُ التَّنُّورِ يَكْفِي لِلقَوْدِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ نَارٌ.

وَفِي «مُعِينِ المُفْتِي» لِلمُصَنِّفِ: الإِبْرَةُ إِذَا أَصَابَتِ المَقْتَلَ فَفِيهِ القَوَدُ، وَإِلَّا فَلَا فَلْيُحْفَظْ.

وَقَالَا: وَالثَّلَاثَةُ، ضَرْبُهُ قَصْدًا بِمَا لَا تُطِيقُهُ البِنْيَةُ كَخَشَبٍ عَظِيم عَمْد.

قوله: (**كُلُّ مَا بِهِ الذَّكَاةُ**) أي: كل آلة يحصل بها الذكاة، يترتب على القتل بها: القود ولا ينعكس كليا؛ لأن المشترط في الذكاة فري الأوداج، وإنهار الدم، وهذا لا يحصل إلا بمحدد، لا بمسلة وإبرة، فتدبر.

قوله: (**وَفِي حَدِيدٍ غَيْرِ مُحَدَّدٍ**) أي: وفي القتل بحديد غير محدد لم يجرح.

قوله: (**وَإِحْمَاءُ التَّنُّورِ... إلخ**) قال في «المنح»: رجل أحمى تنورًا، ورمى عليه إنسانًا، أو ألقاه في نار، لا يستطيع الخروج عنها، عليه القصاص بمنزلة السلاح، وكذا كل ما لا يلبث عادة: كالسلاح، انتهى.

وظاهر أن التقييد بعدم استطاعة الخروج يجري في التنور أيضًا، فإذا استطاعه ولم يخرج، فهلاكه باختياره، ويراجع حكمه.

قوله: (**وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ نَارٌ**) نقل في «المجتبى» عن «بعض أهل المذهب»: أنه الصحيح. وفي «حاشية أبي السعود» عن «الخانية»: ولا فرق في كون القتل بها عمدًا موجبًا للقصاص، وبين أن يكون أحرقه بها أو ألقاه فيها، سواء مات في يومه ذلك، أم لا، إذا استمر صاحب فراش حتى مات، وإن كان يجيء ويذهب ثم مات لم يقتل، انتهى.

قوله: (**وَفِي «مُعِينِ المُفْتِي»**) مستغنى عنه بما نقله عن «البرهان».

وفي شرح «الوهبانية»: في الإبرة: القود في ظاهر الرواية، انتهى.

قوله: (**بِمَا لَا تُطِيقُهُ البُنْيَةُ**) قال في «القاموس»: البنية ـ بالكسر والضم ـ

(وَمُوجِبُهُ الإِثْمُ) فَإِنَّ حُرْمَتَهُ أَشَدُّ مِنْ حُرْمَةِ إِجْرَاءِ كَلِمَةِ الكُفْرِ لِجَوَازِهِ لِمُكْرَهٍ، بِخِلَافِ القَتْلِ.

(وَ) مُوجِبُهُ **(القَوَدُ عَيْنًا)** فَلَا يَصِيرُ مَالًا إِلَّا بِالتَّرَاضِي ....

ما تبينه، والبنية: كفتية، الكعبة شرفها الله تعالى انتهى.

والمراد بها هنا: جسم الآدمي؛ لأنه بناء الله تعالى.

قوله: **(وَمُوجِبُهُ الإِثْمُ)** قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل امرئ مسلم» انتهى «تبيين».

قوله: **(فَإِنَّ حُرْمَتَهُ... إلخ)** الأولى: وحرمته، إلخ...

قوله: **(وَمُوجِبُهُ القَوَدُ عَيْنًا)** وقال الشافعي -رضي الله تعالى عنه-: هو غير متعين، بل الولي مخير بينه، وبين أخذ الدية.

ولنا: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

والمراد به: العمد؛ لأنه أوجب في الخطأ الدية، بقوله تعالى: **﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾** [النساء: ٩٢].

وقال ﷺ: «**العمد قود**»[١] أي: موجبه قود، فإن نفس العمد لا يكون قودًا وقد، صرح الأكمل في «العناية» بأن الحديث مشهور.

وفي «النهاية»: إن خبر الواحد لما صلح مبينًا لمجمل الكتاب، كما في بيان قدر مسح الرأس، فأولى أن تصلح السنة المشهورة التي تلقاها الناس بالقبول، مبينًا لما سكت عنه الكتاب، انتهى «منح».

تنبيه:

إنما يجب القود في العمد، إذا كان القاتل من أهل العقوبة، بأن كان عاقلاً بالغًا مخاطبًا مسلمًا كان، أو كافرًا، ذكرًا كان، أو أنثى، حرًّا كان، أو

(١) أخرجه الطبراني كما في مجمع الزوائد (٦/ ٢٨٦)، قال الهيثمي: فيه عمران بن أبي الفضل، وهو ضعيف.

....

عبدًا، والمقتول معصوم الدم، عصمة الدية، وليس بينهما شبهة ملك، ولا شبهة، ولادة، أي: لا يكون ولده، وإن سفل، وأن لا يكون مملوكه، ويقتص بالسيف، ولا يقتل بما قتل به؛ لأن المماثلة في القصاص ليست بشرط عندنا، وعند الإمام الشافعي - رضي الله تعالى - عنه: يقتل بما قتل به، انتهى «شلبي».

عن الإتقاني: ومحل القود إن لم يعف الأولياء، أو بعضهم، فإذا عفا بعضهم، ثم قتله العافي- ذكر في «البدائع» أنه يجب عليه القصاص عند عامة العلماء.

وقال بعض الناس: لا يجب، ثم قال: ولو عفا أحدهما، فقتله الآخر، ينظر إن قتله، ولم يعلم بالعفو، أو علم به، لكنه لم يعلم بالحرمة، لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة، وعند «زفر»: عليه القصاص.

قال: وإن علم بالقود والحرمة عليه القصاص؛ لأن المانع من الوجوب الشبهة، وإنما نشأت من الظن، ولم يوجد، وعلى المقتول نصف الدية، انتهى «سري الدين».

قال «الشلبي» في «حاشيته»: تقدم في المستأمن أن من قتل مسلمًا لا ولي له، أو حربيًّا جاءنا بأمان، فأسلم، فإن كان خطأ، فديته على عاقلته، وإن كان عمدًا، يجب عليه القصاص، أو الدية، ينظر فيهما الإمام، فأيهما رأى أصلح، فعل، ولا يجوز العفو مجانًا، انتهى.

وفي «حاشية المكي» عن «الشمني»: ثم العفو في القصاص لمن له القصاص، وهو عندنا، وعند الإمام الشافعي، وأحمد، وأكثر أهل العلم، وكل وارث.

وأخرج من ذلك: الليث، والزهري، والأوزاعي، والحسن، وقتادة، وابن شبرمة، والنسائي، وعند مالك: القصاص للعصبات، انتهى بتصرف.

فَيَصِحُّ صُلْحًا، وَلَو بِمِثْلِ الدِّيَةِ أَو أَكْثَرَ. «ابْنُ كَمَالٍ» عَن «الحَقَائِقِ».

(لَا الكَفَّارَةُ) لِأَنَّها كَبِيرَةٌ مَحْضَةٌ، وَفِي الكَفَّارَةِ مَعْنَى العِبَادَةِ فَلَا يُنَاطُ بِهَا.

قُلْتُ: لَكِنْ فِي «الخَانِيَّةِ»: لَو قَتَلَ مَمْلُوكَهُ أَو وَلَدَهُ المَمْلُوكِ لِغَيْرِهِ عَمْدًا كَانَ عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ.

(وَ) الثَّانِي **(شَبَهُهُ وَهُوَ أَنْ يَقْصُدَ ضَربه بِغَيْرِ مَا ذُكِرَ)** ....

وفي «حاشية أبي السعود»: ويستحق القصاص، من يستحق ميراثه على فرائض الله - تعالى- يدخل فيها: الزوج، والزوجة، وكذا: الدية.

كما في «الخانية»: وإذا انفردت الزوجة، استوفت القصاص؛ لأنه يثبت لكل وارث كملا، انتهى.

قوله: **(فَيَصِحُّ صُلْحًا، وَلَو بِمِثْلِ الدِّيَةِ)** قال في «الجوهرة»: ثم إنه إذا صالح الأولياء على مال، جاز، قليلاً كان، أو كثيرًا، من جنس الدية، أو من غير جنسها، حالاً كان، أو مؤجلاً، انتهى.

قوله: **(لِأَنَّها كَبِيرَةٌ مَحْضَةٌ)** أنث باعتبار الخبر، وفي غالب النسخ؛ لأنه قال في «المنح»: ولنا إن الكفارة دائرة بين العبادة، والعقوبة؛ فلا بد أن يكون سببها أيضًا، دائرًا بين الحظر، والإباحة؛ لتعلق العباد بالمباح، والعقوبة بالمحظور، وقتل العمد كبيرة محضة؛ فلا تناط به، كسائر الكبائر: مثل الزنا، والسرقة، والربا، ولا يمكن قياس العمد على الخطأ؛ لأنه دونه في الإثم، فشرعيتها لدفع الأدنى، لا يدل على شرعيتها لدفع الأعلى، والكفارة من المقدرات؛ فلا يجوز إثباتها بالقياس.

وقال الشافعي - رضي الله تعالى عنه -: تجب اعتبارًا بالخطأ، بل أولى؛ لأنها شرعت لمحو الإثم، وهو في العمد أكبر، فكان أدعى إلى إيجابها، انتهى بتصرف.

قوله: **(وَالثَّانِي شَبَهُهُ)** بفتح الشين والباء، ويجوز أن يكون بكسر الشين، وسكون الباء ـ أي: نظيره سمي: شبه عمد؛ لأن فيه معنى العمدية باعتبار قصد

أَي: بِمَا لَا يُفَرِّقُ الأَجْزَاءَ ....

الفاعل إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل؛ لأن الآلة التي استعملها ليست آلة القتل، والعاقل إنما يقصد إلى كل فعل بآلته، فكان خطأ يشبه العمد انتهى «درر».

قوله: **(أَي: بِمَا لَا يُفَرِّقُ الأَجْزَاءَ)** قال في «شرح الطحاوي»: وأما شبه العمد: فهو أن يضرب بشيء الغالب فيه الهلاك: كَملقةِ الْقَصَّارِينَ، وَالْحَجَرِ الْكَبِيرِ، والعصا الكبير، ونحوه، فإذا قتله به، فهو: شبه العمد، عند أبي حنيفة، وعندهما، هو: عمد.

وأما إذا تعمد قتله: بعصا صغير، أو بحجر صغير، أو بليطة، وكل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك: كالسوط، ونحوه، فهذا: شبه العمد بالإجماع، وإذا تابع الضرب حتى مات، فهو: شبه العمد، عند أبي حنيفة، وعندهما، هو: عمد.

وقال محمد في «الأصل»: شبه العمد: ما تعمد ضربه في العصا، أو السوط، أو الحجر، أو اليد.

وروى الحسن عن أبي حنيفة في رجل ضرب رجلاً بعصا، فقتله، إن ذلك شبه العمد.

وكذا لو رماه بحجر، فشجه، وكذا لو ضربه بصخرة، أو عود، وكذا لو وكزه، أو أوجأه فمات من وجأته، أو عضه فمات من عضته، فذلك كله: شبه العمد، انتهى.

وفي «شرح الحموي» عن «خزانة المفتين»: ولو طرحه في بئر، أو من ظهر جبل، أو سطح لم يقتل به، ولو طين على إنسان بيتًا، حتى مات جوعًا، أو عطشًا، لم يضمن، وقالا: عليه الدية؛ لأنه سبب يؤدي إلى التلف، فيجب الضمان، وهو المختار في زماننا؛ لمنع الظلمة من الظلم، انتهى.

والدليل لأبي حنيفة، قوله ﷺ: **«ألا إن قتيل خطأ العمد: قتيل السوط، أو**

وَلَو بِحَجَرٍ وَخَشَبٍ كَبِيرَيْنِ عِنْدَهُ خِلَافًا لِغَيْرِهِ .**(وَمُوجِبُهُ الإِثْمُ وَالكَفَّارَةُ وَدِيَةٌ مُغَلظَةٌ عَلَى العَاقِلَةِ)** سَيَجِيءُ تفسير ذَلِكَ.

العصا، والحجر، فيه دية مغلظة: مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها»(١). وهو بإطلاقه يتناول العصا الكبير؛ لأن ما يوجب القصاص، وهو الآلة المحددة، لا تختلف بين الصغير منها، والكبير؛ لأن الكل صالح للقتل، بتخريب البنية، ظاهرًا وباطنًا، فكذا ما لا يوجب القصاص، وجب أن يسوى بين الصغير منه، والكبير؛ حتى لا يوجب الكل القصاص فيه؛ لأنه غير معد للقتل، ولا صالح له؛ لعدم نقض البنية ظاهرًا، فكان في قصده القتل، شك لما فيه من قصور، والقصاص نهاية في العقوبة، فلا يجب مع الشك، انتهى.

وكذا لو والى الضرب؛ لأن الموالاة تستعمل للتأديب.

قوله: **(خِلَافًا لِغَيْرِهِ)** وهو من قدّمه في العمد.

قوله: **(وَمُوجِبُهُ الإِثْمُ)** أي: إثم القتل لتعمد الضرب، انتهى«مكي» عن «البرهان». والذي يفيده كلام «الزيلعي» إن عليه إثم الضرب، لا القتل، وعبارته من كلام متصل بما قبله، أنه إثم الضرب؛ لأنه قصده، لا إثم القتل؛ لأنه لم يقصده، وهذه الكفارة تجب بالقتل، وهو فيه مخطئ، ولا تجب بالضرب، انتهى.

ويدل على ذلك تعليل «البرهان» بقوله: لتعمد الضرب؛ فتعليله ينافي مدّعاه، ولو قيل بإناطة الإثم بالقصد، فإن قصد القتل أثم إثمه، وإن قصد الضرب، أثم إثمه لكن له وجه.

قوله: **(وَالكَفَّارَةُ)** لأنه خطأ، نظرًا إلى الآلة، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا**﴾ [النساء: ٩٢] الآية، انتهى «منح».

قوله: **(وَدِيَةٌ مُغَلظَةٌ عَلَى العَاقِلَةِ)** لأن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى

---

(١) حديث ابن عمرو: أخرجه ابن حبان (١٣/ ٣٦٤، رقم ٦٠١١)، والدارقطني (٣/ ١٠٤).
حديث ابن عمر: أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٧٨، رقم ٢٦٢٨). والدارقطني (٣/ ١٠٥).

(لَا القَوَدُ) لِشَبَهِهِ بِالخَطَأِ نَظَرًا لآلَتِهِ إِلَّا أَنْ يَتَكَرَّرَ مِنْهُ فَلِلإِمَامِ قَتْلُهُ سِيَاسَةً. «اخْتِيَار».

(وَهُوَ) أَي: شَبَهُ العَمْدِ **(فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الأَطْرَافِ (عَمْدٌ)** مُوجِبٌ لِلقَصَاصِ، فَلَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ.

(وَ) الثَّالِثُ **(خَطَأٌ وَهُوَ)** نَوْعَانِ: لِأَنَّهُ إِمَّا خَطَأ فِي ظَنِّ الفَاعِلِ كَـ**(أَنْ يَرْمِي شَخْصًا ظَنَّهُ صَيْدًا أَو حَرْبِيًّا)** أَو مُرْتَدًّا.

يحدث من بعد فهي على العاقلة والدية المغلظة مائة من الإبل أرباعًا من بنت مخاض إلى جذعة، واحترزنا بقولنا: يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمدًا وعن إقرار القاتل بالقتل خطأ وكان قد قتله عمدًا، فإنه في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله «منح».

قال في «التبيين»: فحاصله أنه كالخطأ إلا في حق الإثم وصفة التغليط في الدية.

قوله: **(فَلَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ)** لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة، وما دون النفس ليس كذلك، انتهى.

قوله: **(وَهُوَ نَوْعَانِ)** قال في «الدرر»: إنما صار الخطأ نوعين؛ لأن الإنسان يتصل بفعل القلب والجوارح، فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد، كما ذكر، أو الاجتماع بأن يرى آدميًّا يظنه صيدًا، فأصاب غيره من الناس، انتهى.

قوله: **(ظَنَّهُ صَيْدًا)** انظر هل يعتبر ادعاء الظن، أو لا بد من تحققه أولاً، بأن يشهد عليه.

وفي «الهندية»: رجل قال: أنا ضربت فلانًا بالسيف فقتلته، قال أبو يوسف: هو خطأ، حتى يقول عمدًا، كذا في «فتاوى قاضيخان»: ولو قال ضربت بسيفي فقتلت فلانًا، أو قال: وجأته بسكين فقتلت فلانًا، ثم قال: إنما أردت غيره فاشتبه، درئ عنه القتل، كذا في «المحيط».

وفي «الخلاصة»: قتل رجلا فلما طلب منه القصاص، قال: إنه ارتد لا

(فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ أَوْ) خَطأٌ فِي نَفْسِ الفِعْلِ كَأَنْ يَرْمِي **(غَرَضًا)** أَو صَيْدًا **(فَأَصَابَ آدَمِيًّا)** أَو رَمَى غَرَضًا، فَأَصَابَهُ ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ أَو تَجَاوَزَ عَنْهُ إِلَى مَا وَرَاءَهُ فَأَصَابَ رَجُلًا أَو قَصَدَ رَجُلًا فَأَصَابَ غَيْرَهُ أَو أَرَادَ يَدَ رَجُلٍ فَأَصَابَ عُنُقَ غَيْرِهِ، وَلَو عُنُقَهُ، فَعَمْدٌ قَطْعًا أَو أَرَادَ رَجُلًا فَأَصَابَ حَائِطًا ثُمَّ رَجَعَ السَّهْمُ فَأَصَابَ الرَّجُلَ فَهُوَ خَطَأٌ؛ لِأَنَّهُ أَخْطَأَ فِي إِصَابَةِ الحَائِطِ وَرُجُوعُهُ سَبَبٌ آخَرُ، وَالحُكْمُ يُضَافُ لآخِرِ أَسْبَابِهِ، ابْنُ كَمَالٍ عَن «المُحِيطِ».

يسمع، قال: لو صدقناه في ذلك، يؤدي إلى فتح باب العدوان؛ لأن العداوة بين الناس مستحقة، والدم عظيم، بخلاف المال، وكذا لو قال: قتلته؛ لأنه قتل أبي، لا يسمع منه ذلك، انتهى.

وفي «الولوالجية»: ولو ذبح نائمًا، وادعى أنه ذبحه، وهو ميت، يضمن الدية، ولا يقتل استحسانا؛ لأنه ادعى الشبهة، انتهى.

وقال فى «الخانية»: أقر القاتل أنه قتله خطأ، وادعى الولي أنه كان عمدًا، كانت الدية في مال القاتل لورثة المقتول.

قوله: **(غَرَضًا)** بفتح الغين المعجمة والراء وبالضاد المعجمة، انتهى «مكي» عن «البناية» وهو الهدف «حموي».

قوله: **(ابْنُ كَمَالٍ عَن «المُحِيطِ»)** نصه: وقال في «المحيط»: لو رمى رجلاً، فأصاب حائطًا، ثم رجع السهم، فأصاب الرجل، فهو خطأ؛ لأنه أخطأ في إصابة الحائط، ورجوع السهم، مبني على إصابة الحائط، لا على الرمي السابق؛ لأنه آخر السببين، والحكم يضاف إلى أقرب الأسباب وجودًا، ولا يذهب عليك أن هذا من قبيل الخطأ في الفعل، فلا بد من تعميمه لمثل هذا، ومن قال: والخطأ في الفعل، أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده، بل يصدر عنه فعل آخر، ليس كذلك، فإنه إذا رمى غرضًا فأصابه، ثم رجع عنه، أو تجاوز عنه إلى ما وراءه، فأصاب رجلاً، يتحقق الخطأ في الفعل، والشرط المذكور مفقود في الصورتين، ثم إنه الخطأ من وجه آخر، حيث اعتبر القصد

قَالَ: وَكَذَا لَو سَقَط مِنْ يَدِهِ خَشَبَةٌ أَو لَبِنَةٌ فَقَتَل رَجُلًا يَتَحَقَّقُ الخَطَأُ فِي الفِعْلِ، وَلَا قَصْدَ فِيهِ، فَكَلَامُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ فِيهِ مَا فِيهِ.

وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَقَاصِدِ شَخْصٍ إنْ أَصَابَ خِلَافَهُ فَذَا خَطَأٌ وَالْقَتْلُ فِيهِ مُعَذَّرُ

وَقَاصِدِ شَخْصٍ حَالَةَ النَّوْمِ إنْ يَمت فَيُقْتَصُّ إنْ أَبْقَى دَمًا مِنْهُ يُنْهَرُ

(وَ) الرَّابِعُ (مَا جَرَى مَجْرَاهُ) مَجْرَى الخَطَأ (كَنَائِمٍ انْقَلَبَ عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ) لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ كَالمُخْطِئِ.

فيه، وذلك غير لازم، فإذا سقط من يده خشبة أو لبنة، فقتل رجلاً، يتحقق الخطأ في الفعل، ولا قصد فيه، انتهى «حلبي».

لكن سيأتي قريبًا أنه مما جرى مجرى الخطأ.

قوله: (**فَكَلَامُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ**) الذي شرط قصد الفعل في الخطأ ولعله الذي نقله ابن الكمال في العبارة السابقة.

قوله: (**وَالْقَتْلُ فِيهِ مُعَذَّرُ**) أي: القتل قصاصًا متعذر في ذلك؛ لعدم ما يوجبه

قوله: (**حَالَةَ النَّوْمِ**) أي: نوم المقتول.

قوله: (**إنْ أَبْقَى دَمًا**) المراد: أنه سال منه الدم حتى مات، كما في «القنية».

قوله: (**يُنْهَرُ**) الذي في «الوهبانية»: يقطر، وفي «القاموس»: أنهر الدم: أظهره وأساله.

قوله: (**كَنَائِمٍ انْقَلَبَ**) وكمن سقط من سطح على إنسان فقتله، أو سقط من يده لبنة، أو خشبة، وأصاب إنسانًا، وقتله، أو كان على دابة، فوطئت إنسانًا «هندية» عن «المحيط».

وفي «التبيين»: وقوله: (**كَنَائِمٍ انْقَلَبَ عَلَى رَجُلٍ**)، بيان لما أجري مجرى الخطأ؛ لأن هذا ليس بخطأ حقيقة؛ لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير

(**وَمُوجِبُهُ**) أَي: مُوجِبُ هَذَا النَّوْعِ مِنَ الفِعْلِ وَهُوَ الخَطَأُ وَمَا جَرَى مَجْرَاهُ (**الكَفَّارَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ**) وَالإِثْمُ دُونَ إِثْمِ القَتْلِ؛ إِذ شَرع الكَفَّارَة يؤْذِنُ بِالإِثْمِ لِتَرْكِ العَزِيمَةِ.

(وَ) الخَامِسُ (**قَتْلٌ بِسَبَبٍ كَحَافِرِ بِئْرٍ وَوَاضِعِ حَجَرٍ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ**) بِغَيْرِ إِذْنٍ

مخطئًا لمقصوده، ولما وجد فعله حقيقة، وجب عليه ما أتلفه، كفعل الطفل، فجعل كالخطأ؛ لأنه معذور كالمخطئ، انتهى.

قوله: (**الكَفَّارَة**) وهي المذكورة في آية النساء، قال في «البرهان»: ولا إطعام فيها؛ لأنه غير مشروع في كفارة القتل؛ لأن الله جل ذكره لم يذكره، وإثبات الأبدال بالرأي لا يجوز، انتهى.

قوله: (**وَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ**) وهي من الإبل أخماسا؛ لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: دية الخطأ أخماسًا: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، أو ألف دينار، وعليه الإجماع، أو عشرة آلاف درهم، «حموي» ملخصًا.

قوله: (**وَالإِثْمُ دُونَ إِثْمِ القَتْلِ**) قال في «التبيين»: وبهذا النوع من القتل، لا يأثم إثم القتل، وإنما يأثم إثم ترك التحرز، والمبالغة في التثبت؛ لأن الأفعال المباحة، لا تجوز مباشرتها إلا بشرط، أن لا يؤذي أحدًا، فإذا آذى أحدًا، فقد ترك التحرز، فيأثم، ولفظ (الكفارة) ينبئ عن ذلك؛ لأنها ستارة، ولا ستر بدون الإثم، انتهى.

وهذا فيما إذا قصد مباحًا، أو لا، فإذا قصد قتل شخص، فأصاب غيره، فقتله، فالظاهر أن إثم، هذا أشد ممن قصد مباحًا، وهل هو إثم قتل يحرر؟ والله تعالى أعلم.

قوله: (**وَوَاضِعِ حَجَرٍ**) أي: إذا لم ينحه غيره، أما إذا نحاه غيره، فعطب به إنسان، فالضمان على الذي نحاه؛ لنسخه فعل الأول، فكان هو المتسبب.

قوله: (**فِي غَيْرِ مِلْكِهِ**) قيد للحفر والوضع، انتهى. «درر».

مِنَ السُّلْطَانِ. ابن كمال.

وَكَذَا وَاضِعُ خَشَبَةٍ عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا مَشَى عَلَى البِئْرِ وَنَحْوِهِ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالحَفْرِ وَنَحْوِهِ. «دُرَرٌ» **(وَمُوجِبُهُ الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ لَا الكَفَّارَةِ)** وَلَا إِثْمُ القَتْلِ بَلْ إِثْمُ الحَفْرِ وَالوَضْعِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ. «دُرَرٌ».

(وَكُلُّ ذَلِكَ يُوجِبُ حِرْمَانَ الإِرْثِ) لَو الجَانِي مُكَلَّفًا. «ابْنُ كَمَالٍ».

(إِلَّا هَذَا) أَي: القَتْلَ بِسَبَبٍ لِعَدَمِ قَتْلِهِ، وَأَلْحَقَهُ الشَّافِعِيُّ بِالخَطَأِ فِي أَحْكَامِهِ].

وأما إذا كان في ملكه، فلم يحصل منه تعد بالفعل فلا دية ولا كفارة.

قوله: **(مِنَ السُّلْطَانِ. ابن كمال)** أي: عن «شرح الطحاوي»: والظاهر أن المراد بالإمام ما يعم نائبه، ولا بد أن يكون على ممر الناس، فلو لم يكن على ممرهم، فلا دية عليه، كما في «مسكين».

قوله: **(وَنَحْوِ ذَلِكَ)** مما هو سبب الإتلاف، انتهى. «درر». كوضع آجر.

قوله: **(إِلَّا إِذَا مَشَى... إلخ)** لكونه هو الذي جنى على نفسه «جوهرة».

قوله: **(وَمُوجِبُهُ الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ)** لأنه سبب التلف، وهو متعد فيه، فجعل كالدافع الملقي فيه، فتجب الدية صيانة للأنفس، وتكون على العاقلة؛ لأن القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ، فيكون معذورًا، فيجب على العاقلة تخفيفًا عنه، كما في الخطأ بل أولى لعدم القتل منه مباشرة؛ ولهذا لا تجب الكفارة فيه، انتهى «زيلعي».

قوله: **(وَكُلُّ ذَلِكَ)** أي: ما تقدم من أقسام القتل غير المأدون فيه.

قوله: **(لَو الجَانِي مُكَلَّفًا)** أما لو كان صبيًا، أو مجنوناً، فلا يحرم الميراث، كما في شرح «السراجية» للسيد.

قوله: **(لِعَدَمِ قَتْلِهِ)** أي: مباشرة؛ لأنها باتصال فعل من القاتل بالمقتول، ولم يوجد، وإنما اتصل بالأرض، وإنما ألحق بالمباشر؛ صونا للدم عن الهدر، على خلاف الأصل فبقي في الكفارة، وحرمان الإرث على الأصل، انتهى «حموي» والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِيمَا يُوجِبُ القَوَدَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَصْلٌ فِيمَا يُوجِبُ القَوَدَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ (**يَجِبُ القَوَدُ**) أَي: القِصَاصُ (**بِقَتْلِ كُلِّ مَحْقُونِ الدَّمِ**) بِالنَّظَرِ لِقَاتِلِهِ. «دُرَرٌ» وَسَيَتَّضِحُ عِنْدَ قَوْلِهِ: وَلَو قَتَلَ

فَصْلٌ فِيمَا يُوجِبُ القَوَدَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ

قال الشارح: قوله: (**يُوجِبُ القَوَدَ**) بالتحريك «حموي»: من أقاد القاتل بالقتل، فالمصدر إيقاد، واسم المصدر: القود قتله به، عزمي زاده عن «القاموس».

قوله: (**أَي: القِصَاصُ**) قال في «النهاية»: في مادة قصص، وفي حديث عمر رضي الله تعالى عنه: رأيت رسول الله ﷺ، يقص من نفسه[1].

يقال: أقصه الحاكم، يقصه إذا مكنه من أخذ القصاص، وهو أن يفعل به مثل فعله من قتل، أو قطع، أو ضرب، أو جرح، والقصاص: الاسم، انتهى.

فتفسير القود بالقصاص، تفسير بالأعم، وقد أطلق حافظ الدين القود على ما دون النفس، فقال: وخير بين القود والأرش، إن كان القاطع أشل.

وقال في فصل الشجاج: وإن أقيد، فنبت سنه الأول، يجب الأرش، أي: الأرش على المقتص له للمقتص منه، انتهى.

قوله: (**بِقَتْلِ كُلِّ مَحْقُونِ الدَّمِ**) أي: مصان الدم، قال في «الجوهرة»: والحقن هو المنع، يقال: حقن دمه، أي: منعه من أن يسفك، والحقن أيضًا: الحفظ، انتهى.

وهو لا يخرج عن المنع.

قوله: (**بالنَّظَرِ لِقَاتِلِهِ**) أي: لا مطلقًا فإنه لو قتل القاتل عمدًا أجنبي عن المقتول، فإنه يقتص من الأجنبي للقاتل.

---

(١) في النهاية لابن الأثير (٤/ ١١٣).

الْقَاتِلُ أَجْنَبِيّ (**عَلَى التَّأْبِيدِ عَمْدًا**) وَهُوَ الْمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ لَا الْمُسْتَأْمَنُ وَالْحَرْبِيُّ (**بِشَرْطِ أَنْ يَكُوْنَ الْقَاتِلِ مُكَلَّفًا**) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَيْسَ لِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ عَمْدٌ، فِي «الْبَزَّازِيَّةِ»: حُكِمَ عَلَيْهِ

قال الواني: والظاهر: أن هذا أعم من أن يكون قبل الحكم، أو بعده؛ لاحتمال عفو الأولياء بعد الحكم، انتهى.

قوله: (**عَلَى التَّأْبِيدِ**) قال الشريف الحموي في «الشرح»: واحترز بمحقون الدم عن مباح الدم: كالزاني المحصن، والحربي، والمرتد، وبالتأبيد عن المستأمن، ولا يشكل على هذا الحد لو قتل المسلم ابنه المسلم عمدًا، حيث لا يجب القصاص على الأب مع دخوله في هذا الحد؛ لأن ذاك من العوارض، فلا يدخل تحت القواعد؛ لأن القصاص هناك كان واجبًا في الأصل، ثم انقلب مالًا يكون الأبوة شبهة في درء القصاص، فإن الابن شهيد بهذا القتل، وإن وجب المال، وقيل: لما انقلب القصاص، مالًا تبطل شهادته. كذا ذكر التمرتاشي.

وفي «المبسوط» قال: ولو قتل ابنه عمدًا، كان الولد شهيدًا، لا يغسل، كذا في «المفتاح» انتهى.

ومما يرد على الحد، قتل عبد الوقف عمدًا، فإنه لا يجب القود، كما في «الدرر» و«الجوهرة».

والجواب: أن القود الموجب الأصلي للقصاص وانقلب مالاً لعارض مراعاة نفع الوقف، انتهى «مكي».

قوله: (**لَا الْمُسْتَأْمَنُ**) فإن دمه، إنما هو محقون في دارنا، أما إذا رجع إلى داره، صار مباح الدم، «جوهرة».

وقال في «التبيين»: وإنما شرط أن يكون محقون الدم، على التأبيد؛ لتنتفي شبهة الإباحة عنه؛ لأن القصاص نهاية في العقوبة فتستدعي الكمال في الجناية، فلا يجب مع الشبهة، انتهى.

قوله: (**مُكَلَّفًا**) أي: بالغًا عاقلاً «منح».

قوله: (**حُكِمَ عَلَيْهِ**) موضوعها: عاقل قتل، فحكم عليه... إلخ، وهذه

بِقودٍ فَجُنَّ قَبْلَ دَفْعِهِ لِلوَلِيِّ انْقَلَبَ دِيَةً.

وَمَنْ يُجَنُّ وَيَفِيقُ قَتَلَ فِي إِفَاقَتِهِ قُتِلَ، فَإِنْ جُنَّ بَعْدَهُ: إِنْ مُطْبِقًا سَقَطَ، وَإِنْ غَيْرَ مُطْبِقٍ قُتِلَ. قَتَلَ عَبْدَ مَوْلَاهُ عَمْدًا لَا رِوَايَةَ فِيهِ.

وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: يُقْتَلُ قَتْلَ عَبْدِ الوَقْفِ عَمْدًا لَا قَوَدَ فِيهِ.

قَتَلَ خَتْنَهُ عَمْدًا وَبِنْتُهُ فِي نِكَاحِهِ سَقَطَ القَوَدُ، انْتَهَى.

غير المسألة المذكورة بعد في مجنون جنونه متقطع.

قوله: (**قَبْلَ دَفْعِهِ لِلوَلِيِّ**) ولو جن بعد الدفع إلى الولي له قتله، ولا يسقط القصاص، وعن الإمام، أنه يقتله في الحالين، انتهى «منح».

قوله: (**وَمَنْ يُجَنُّ**) ـ بالبناء للمفعول ـ ويفيق من أفاق.

قوله: (**سَقَطَ**) أي: القصاص، وتؤخذ منه الدية استحسانًا «هندية» عن «التتارخانية».

وفيها عن «المنتقى»: رجل قتل رجلاً ثم عته، وشهد عليه الشهود بالقتل، وهو معتوه، فإني أستحسن أن لا أقتله، وأجعل الدية في ماله، كذا في «المحيط».

وقال أبو جعفر: يقتل، وهو الذي في «الخانية».

قوله: (**لَا قَوَدَ فِيهِ**) مراعاة لمصلحة الوقف، فيدفع القاتل، إن كان عبدًا للوقف، أو يفديه سيده بقيمته، يشتري بها عبدًا للوقف، يقوم مقام الأول، كذا ظهر لي ويحرر.

ثم رأيت في «حاشية أبي السعود» عن «الشرنبلالية» ما نصه: ووجهه أي وجه عدم القود اشتباه من له حق القصاص؛ لأن الوقف حبس العين على ملك الواقف عن الإمام، وعندهما على حكم ملك الله تعالى فيلزم القاتل القيمة، انتهى.

قوله: (**سَقَطَ القَوَدُ**) لأنها ورثت قصاصًا على أبيها، انتهى «حلبي».

وفي «الهندية» ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل، أو ولد ولده، وإن

(وَ) بِشَرْطِ **(انْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ)** كَوِلَادٍ أَو مِلْكٍ أَو أَعَمَّ كَقَوْلِهِ: اقْتُلْنِي فَقَتَلَهُ **(بَيْنَهُمَا)** كَمَا سَيَجِيءُ.

(فَيُقْتَلُ الحُرُّ بِالحُرِّ وَبِالعَبْدِ) غَيْرِ الوَقْفِ كَمَا مَرَّ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا: إِطْلَاقُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] فَإِنَّهُ ناسخ لقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨] كَمَا رَوَاهُ السُّيُوطِيُّ فِي «الدُّرِّ المَنْثُورِ»[١] عَن النَّحَّاسِ عَن ابن عَبَّاسٍ: عَلَى أَنَّهُ تَخْصِيصٌ بِالذِّكْرِ، فَلَا يَنْفِي مَا عَدَاهُ.

سفل، بطل القصاص وتجب الدية، كذا في «فتاوى» قاضي خان.

قوله: **(أَو أَعَمَّ)** أي: من الولاد والملك، وفي «نسخة» أو أمر، والمراد بالولاد: قرابة الأُصول فقط، فإذا قتلت لا يقتص منها.

قوله: **(كَقَوْلِهِ: اقْتُلْنِي فَقَتَلَهُ)** ذكر في بحث اليمين من كتاب الدعوى روايتين فيما إذا قال له: اقتلني، فقتله، في رواية القصاص، وفي أخرى الدية، انتهى «سري الدين».

وفي «شرح الحموي» عن «التجريد»: لا تجب الدية في أصح الروايتين عن الإمام، وهو قولهما، ولو قال بعتك دمي بألف درهم، أو بفلس، فقتله، يجب القصاص، كذا في «الخلاصة».

قوله: **(فَيُقْتَلُ الحُرُّ بِالحُرِّ)** أي: بسبب قتل الحر، أو بدل الحر، سواء كانا مسلمين أو ذميين بالإجماع «مكي» عن «المعدن».

قوله: **(خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ)** رضي الله تعالى عنه: فإنه يقول لا يقتل الحر بالعبد، بل يضمن قيمته «مكي» عن «الشمني».

قوله: **(عَلَى أَنَّهُ تَخْصِيصٌ بِالذِّكْرِ)** قال السيد الحموي على أنه: ليس في مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد؛ لأنه ذكر بعض ما شمله العموم موافقًا لحكمه، فلا يوجب تخصيص ما بقي، كما قابل الأنثى بالأنثى، ولم يمنع مقابلة الذكر بالأنثى، انتهى.

---

(١) فيه: (١/ ٣٤٧).

كَيْفَ وَلَو دَلَّ لَوَجَبَ أَنْ لَا يُقْتَلَ الذَّكَرُ بِالأُنْثَى وَلَا قَائِلَ بِهِ.

وَقِيلَ: وَلَا الحُرُّ بِالعَبْدِ وَرُدَّ بِدُخُولِهِ بِالأُولَى: وَلأَبِي الفَتْحِ البَسْتِيِّ نَظْمًا قَوْلُهُ:

خُذُوا بِدَمِي هَذَا الغَزَالَ فَإِنَّهُ ... رَمَانِي بِسَهْمِي مُقْلَتَيْهِ عَلَى عَمْدٍ

وَلَا تَقْتُلُوهُ إِنَّنِي أَنَا عَبْدُهُ ... وَلَمْ أَرَ حُرًّا قَطُّ يُقْتَلُ بِالعَبْدِ

وفي مقابلة الأنثى بالأنثى، دليل على جريان القصاص بين الحرة والأمة «زيلعي».

قوله: (**وَقِيلَ: وَلَا الحُرُّ بِالعَبْدِ وَرُدَّ بِدُخُولِهِ بِالأُولَى**) هذه عبارة لا تحرير فيها، وقد أراد نقل ما في «المنح»، ولكن سبق قلمه.

ونص «المنح»: فإن قلت: لو دل أي: قوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة:١٧٨] أي: على التخصيص بالمقابلة، لوجب أن لا يقتل العبد بالحر عنده.

قلت: لأنه يجيب عنه بأنه تفاوت إلى نقصان، فلا يمنع، وهذا ما ذكره أئمة الأصول، من أن شرط دلالة مفهوم التخصيص بالذكر، أن لا تظهر أولوية المسكوت على المنطوق، ولا شك أن المسكوت عنه أولى من المنطوق؛ لأنه لما كان العبد يقتل بالعبد؛ فالأولى أن يقتل بالحر، وبهذا يندفع ما ذكره بعض الشارحين من أنه إن دل يجب أن لا يقتل العبد بالحر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة:١٧٨] والله تعالى أعلم، انتهى بقليل إيضاح.

فقول المؤلف قيل: أي استشكالًا على مذهب سيدنا الشافعي رضي الله تعالى عنه.

وقوله: (**وَلَا الحُرُّ بِالعَبْدِ**)، صوابه: ولا العبد بالحر، وهو عطف على قوله: (**أَنْ لَا يُقْتَلَ الذَّكَرُ بِالأُنْثَى**).

قوله: (**وَلَا تَقْتُلُوهُ... إلخ**) فيه منافاة لقوله أولاً: (**خُذُوا بِدَمِي**)؛ فإن الأخذ بالدم، يقتضي القتل، ولا يصح أن يحمل على الدية؛ لأن العبد لا تجب ديته على مولاه.

فَأَجَابَهُ بَعْضُ الحَنَفِيَّةِ رَادًّا عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ:

خُذُوا بِدَمِي مَنْ رَامَ قَتْلِي بِلَحْظِهِ وَلَمْ يَخْشَ بَطْشَ اللَّهِ فِي قَاتِلِ العَمْدِ

وَقُودُوا بِهِ جَبْرًا وَإِنْ كُنْتُ عَبْدَهُ لِيُعْلَمَ أَنَّ الحُرَّ يُقْتَلُ بِالعَبْدِ

(وَالمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ) خِلَافًا لَهُ ....

قوله: **(مَنْ رَامَ قَتْلِي)** أي: قصده وأوقعه.

قوله: **(فِي قَاتِلِ العَمْدِ)** متعلق بمحذوف صفة بطش.

قوله: **(لِيُعْلَمَ)** يصح بناؤه للفاعل، وللمفعول، وهو أعم، أي: ليعلم كل عالمه أن الشرع كذلك، وقوله: **(أَنَّ الحُرَّ يُقْتَلُ بِالعَبْدِ)**، فيه: أن الحر لا يقتل بعبد نفسه، فإن أراد عبد غيره لا يناسب قوله وإن كنت عبده، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَالمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ)** لإطلاق الكتاب والسنة وحديث محمد بن المنكدر: أنه أتي برجل مسلم قتل معاهدًا من أهل الذمة، فضرب عنقه، وقال صلى الله تعالى عليه وسلم: «**أنا أولى من وفى بذمته**»[(١)].

وقال علي: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا.

ومعنى حديث: «**لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده ولا يقتل مؤمن، ولا ذمي بكافر حربي**»[(٢)].

فقوله: ولا ذو عهد، عطف على مؤمن، وإن ورد الجر في ذي عهد، فعلى الجوار توفيقًا بين الروايتين، وتمامه في «التبيين» وذو العهد: هو الذمي.

---

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل (٢٠٧ / ٢٥٠) والبيهقي (٨/ ٣٠، رقم ١٥٦٩٥) والدارقطني (٣/ ١٣٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ١٨٠، رقم ٤٥٣٠)، والنسائي (٨/ ١٩، رقم ٤٧٣٤)، والحاكم (٢/ ١٥٣، رقم ٢٦٢٣)، والبيهقي (٨/ ٢٩، رقم ١٥٦٨٨). وأحمد (١/ ١٢٢، رقم ٩٩١)، وأبو يعلى (١/ ٢٨٢، رقم ٣٣٨)، والطحاوي (٣/ ١٩٢)، وعبد الله بن أحمد في السنة (٢/ ٥٣٧، رقم ١٢٤٨).

(لَا هُمَا بِمُسْتَأْمِنٍ بَلْ هُوَ بِمِثْلِهِ قِيَاسًا) لِلمُسَاوَاةِ لَا اسْتِحْسَانًا لِقِيَامِ المُبِيحِ هِدَايَة وَمُجْتَبَى وَدُرَر وَغَيْرهَا.

قَالَ المُصَنِّفُ: وَيَنْبَغِي أَنْ يُعَوَّلَ عَلَى الاسْتِحْسَانِ لِتَصْرِيحِهِمْ بِالعَمَلِ بِهِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ مَضْبُوطَةٍ لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا، وَقَد اقْتَصَرَ مُنْلَا خِسْرُو فِي مَتْنِهِ عَلَى القِيَاسِ انْتَهَى: يَعْنِي فَتَبِعَهُ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى عَادَتِهِ.

قُلْتُ: وَيَعْضُدُهُ عَامَّةُ المُتُونِ حَتَّى «المُلْتَقى».

(وَ) يُقْتَلُ **(العَاقِلُ بِالمَجْنُونِ وَالبَالِغِ بِالصَّبِيِّ وَالصَّحِيحُ بِالأَعْمَى وَالزَّمِنِ وَنَاقِصِ الأَطْرَافِ وَالرَّجُلُ بِالمَرْأَةِ)** بِالإِجْماعِ.

قوله: **(لَا هُمَا بِمُسْتَأْمِنٍ)** من أهل الحرب؛ لفقد حقن الدم المؤبد، ووجود الكفر الباعث على الجواز؛ لأنه بصدد الرجوع.

قوله: **(لِلمُسَاوَاةِ)** أي: بين المستأمنين.

قوله: **(وَيَنْبَغِي أَنْ يُعَوَّلَ عَلَى الاسْتِحْسَانِ)** يؤيده ما في «الهندية» عن «المحيط».

ولا يقتل مستأمن بمستأمن في ظاهر الرواية، انتهى.

قوله: **(وَيَعْضُدُهُ عَامَّةُ المُتُونِ)** منع لقوله: **(لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا)**، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَالصَّحِيحُ)** أي: في عينيه وبدنه.

قوله: **(وَالزَّمِنِ)** هو من طال مرضه «حموي».

قوله: **(وَنَاقِصِ الأَطْرَافِ)** حتى لو قتل رجل رجلاً مقطوع اليدين، والرجلين، والأذنين، والمذاكير، ومفقود العين، فإنه يجب القصاص، إذا كان عمدًا، انتهى «مكي» عن «الخجندي».

وإنما وجب القصاص بالإجماع: للعمومات لوجود المساواة بين هؤلاء في العصمة، والمساواة فيها هي المعتبرة، لا فيما وراءها، وإلا لسد باب القود، وظهر التغابن، والفتن.

(**وَالفَرْعُ بِأَصْلِهِ وَإِنْ عَلَا لَا بِعَكْسِهِ**) خِلَافًا لِمَالِكٍ فِيمَا إِذَا ذَبَحَ ابْنَهُ ذَبْحًا: أَي: لَا يُقْتَصُّ مِنَ الأُصُولِ وَإِنْ عَلَوا مُطْلَقًا، وَلَو إِنَاثًا مِنْ قِبَلِ الأُمِّ فِي نَفْسٍ أَو أَطْرَافٍ بِفُرُوعِهِمْ وَإِنْ سَفِلُوا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يُقَادُ الوَالِدُ بِوَلَدِهِ»[1] وَهُوَ وَصْفٌ مُعَلَّلٌ بِالجُزْئِيَّةِ فَيَتَعَدَّى لِمَنْ عَلَا؛ لِأَنَّهُمْ أَسْبَابٌ فِي إِحْيَائِهِ، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا لِإِفْنَائِهِمْ، وَحِينَئِذٍ فَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِ الأَبِ فِي ثَلَاثِ سِنِينٍ؛ لِأَنَّ هَذَا عَمْدٌ وَالعَاقِلَةُ لَا تَعْقِلُ العَمْدَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَجِبُ حَالَّةً كَبَدَلِ الصُّلْحِ. «زَيْلَعِيٌّ» وَ«جَوْهَرَةٌ» وَسَيَجِيءُ فِي المَعَاقِلِ.

وَفِي «المُلْتَقَى»: وَلَا قِصَاصَ عَلَى شَرِيكِ الأَبِ أَو المَوْلَى أَو المُخْطِئِ أَو الصَّبِيِّ أَو المَجْنُونِ، وَكُلِّ مَنْ لَا يَجِبُ القِصَاصُ بِقَتْلِهِ لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ عَدَمِ تَجَزُّؤِ القِصَاصِ، فَلَا يُقْتَلُ العَامِدُ عِنْدَنَا، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ. «بُرْهَانٌ».

قوله: (**وَهُوَ وَصْفٌ**) أي: لفظ الوالد معلل، أي: الحكم فيه بسقوط القصاص بالجزئية، أي: فيعم جميع الأصول.

قوله: (**لِأَنَّهُمْ أَسْبَابٌ فِي إِحْيَائِهِ... إلخ**) تعليل قاصر على النفس، ولا يعم الأطراف.

قوله: (**فِي مَالِ الأَبِ**) يعني به الأصل، وإن كان أنثى، ولو عبر به؛ لكان أوضح.

قوله: (**لِأَنَّ هَذَا عَمْدٌ**) وإن كان القتل خطأ، فالدية على عاقلته، وعليه الكفارة في الخطأ، انتهى «هندية».

قوله: (**وَلَا قِصَاصَ عَلَى شَرِيكِ الأَبِ... إلخ**) أي: أجنبي شارك الأب في قتل ابنه أو شارك المولى في قتل عبده، أو عامد شارك المخطئ.

قوله: (**فَلَا يُقْتَلُ العَامِدُ عِنْدَنَا**) في مشاركة المخطئ، أو مشاركة شبه العمد.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٣٢٥).

(وَلَا سَيِّدٌ بِعَبْدِهِ) أَي: بِعَبْدِ نَفْسِهِ.

(وَمُدَبَّرِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَعَبْدِ وَلَدِهِ) هَذَا دَاخِلٌ تَحْتَ قَوْلِهِمْ: وَمَنْ مَلَكَ قِصَاصًا عَلَى أَبِيهِ سَقَطَ كَمَا سَيَجِيءُ.

(وَلَا بِعَبْدٍ يَمْلِكُ بَعْضَهُ) لِأَنَّ القِصَاصَ لَا يَتَجَزَّأُ **(وَلَا بِعَبْدِ الرَّهْنِ حَتَّى يَجْتَمِعَ**

قال في «الهندية»: إذا اشترك رجلان في قتل رجل، أحدهما بعصا، والآخر بحديدة، فلا قصاص على واحد منهما، ويجب المال عليهما نصفين، ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية، يجعل كالمنفرد به، فنصف الدية في صاحب الحديدة في ماله، ونصفها على صاحب العصا في عاقلته، كذا في شرح «المبسوط».

قوله: **(وَلَا سَيِّدٌ بِعَبْدِهِ)** لأنه ماله، والإنسان لا يجب عليه بإتلاف ماله شيء؛ لأنه هو المستحق للمطالبة بدمه، ومحال أن يستحق ذلك على نفسه «جوهرة» ولكن يعزر «معدن» عن «الخانية» ذكره «المكي».

قوله: **(وَمُدَبَّرِهِ)** لأنه مملوكه، «جوهرة».

قوله: **(وَمُكَاتَبِهِ)** لأنه رقيق ما بقي عليه درهم، «جوهرة».

قوله: **(وَعَبْدِ وَلَدِهِ)** لأن ولده لا يستوجب عليه القصاص «شمني» بخلاف ما لو قتل عبد أبيه، فإنه يقتل به، انتهى «حموي».

قوله: **(هَذَا)** أي: قوله: **(وَعَبْدِ وَلَدِهِ)**.

فرع:

قال في «الجوهرة»: وتجب الكفارة على المولى، بقتل عبده، ومدبره، ومكاتبه، وعبد ولده، انتهى.

قوله: **(لِأَنَّ القِصَاصَ لَا يَتَجَزَّأُ)** فإذا سقط في البعض، لأجل ملك البعض، سقط في الكل.

قوله: **(وَلَا بِعَبْدِ الرَّهْنِ)** أي: ولا يقتل قاتل عبد الرهن، حتى يجتمع الراهن

العَاقِدَانِ) وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّه: لَا قَوَدَ وَإِن اجْتَمَعَا. «جَوْهَرَةٌ».

وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا فِي «الدُّرَرِ» معْزِيًّا «لِلكَافِي» كَمَا فِي «المنَحِ»، لَكِنْ فِي «الشِّرنبلَالِيَّةِ» عَن «الظَّهِيرِيَّةِ» أَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الفِقْهِ.

بَقِيَ لَو اخْتَلَفَا فَلَهُمَا القِيمَةُ تَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ، وَلَو قَتَلَ عَبْدَ الإِجَارَةِ؛ فَالقَوَدُ لِلمُؤَجِّرِ، وَأَمَّا المَبِيعُ إِذَا قُتِلَ فِي يَدِ بَائِعِهِ قَبْلَ القَبْضِ: فَإِنْ أَجَازَ المُشْتَرِي البَيْعَ فَالقَوَدُ لَه، وَإِنْ رَدَّهُ فَلِلبَائِعِ القَوَدُ، وَقِيلَ: القِيمَةِ. «جَوْهَرَةٌ».

والمرتهن؛ لأن المرتهن لا ملك له، فلا يلي القصاص، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن، فيشترط اجتماعهما؛ ليسقط حق المرتهن برضاه، انتهى «درر».

وفيه: أن استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن، فما الداعي لرضاه بعد سقوط حقه، وأجيب بأن الاستيفاء غير متقرر لاحتمال عدم القود، إما بالصلح أو بدعوى الشبهة بالقتل، فيصير خطأ.

قوله: (**يُحْمَلُ مَا فِي «الدُّرَرِ»**) من أنه لا قود وإن اجتمعا فتؤخذ القيمة وتجعل رهنًا على هذا القول.

قوله: (**لَو اخْتَلَفَا**) أي: فطلب أحدهما: القصاص، وطلب الآخر: الدية.

قوله: (**فَلَهُمَا القِيمَةُ**) أي: وسقط القود.

قوله: (**فَالقَوَدُ لِلمُؤَجِّرِ**) لأنه مالك العين.

قوله: (**فَإِنْ أَجَازَ المُشْتَرِي**) هذا يفيد أن البيع وقع بخيار للمشتري، ويحتمل أن المراد أنه لم يرده؛ لأن هذا ليس هلاكًا للمبيع من كل وجه حتى ينقض به البيع، بل يخلفه بدله فيكون بمنزلة العيب الحادث عند البائع.

قوله: (**فَالقَوَدُ لَه**) لأنه ملكه.

قوله: (**فَلِلبَائِعِ القَوَدُ**) عند أبي حنيفة؛ لأن المشتري إذا رد انفسخ العقد من أصله، وكأنه لم يكن.

قوله: (**وَقِيلَ: القِيمَةِ**) هو قول الثاني.

(وَلَا بِمُكَاتَبٍ) وَكَذَا ابْنُهُ وَعَبْدُهُ. «شرنبلالية».

(قَتَلَ عَمْدًا) لَا حَاجَةَ لِقَيْدِ العَمْدِ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فِي كُلِّ قَوَدٍ .**(عَنْ وَفَاءٍ وَوَارِثٍ وَسَيِّدٍ إِذَا اجْتَمَعَا)** لاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِي مَوْتِهِ حُرًّا أَو رَقِيقًا فَاشْتَبَهَ الوَلِيُّ فَارْتَفَعَ القَوَدُ.

(فَإِنْ لَمْ يَدَّعِ وَارِثًا غَيْرَ سَيِّدِهِ سَوَاءٌ تَرَكَ وَفَاءً أَوْ لَا أَوْ تَرَكَ وَارِثًا وَلَا وَفَاءَ أَقَادَ سَيِّدُهُ) لِتَعَيُّنِهِ، وَفِي أُولَى الصُّوَرِ الأَرْبَعِ خِلَافُ مُحَمَّدٍ.

(وَيَسْقُطُ قَوَدٌ) قَد **(وَرِثَهُ عَلَى أَبِيهِ)** أَي: أَصْلِهِ؛ لِأَنَّ الفرْعَ لَا يَسْتَوْجِبُ العُقُوبَةَ عَلَى أَصْلِهِ.

وَصُورَةُ المَسْأَلَةِ فِيمَا إِذَا قَتَلَ الأَبُ أَبَ امْرَأَتِهِ مَثَلًا، وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهَا ثُمَّ مَاتَتِ المَرْأَةُ: فَإِنَّ ابْنَهَا مِنْهُ يَرِثُ القَوَدَ الوَاجِبَ عَلَى أَبِيهِ فَسَقَطَ لِمَا ذَكَرْنَا، وَأَمَّا تَصْوِيرُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ فَثُبُوتُهُ فِيهِ لِلابْنِ ابْتِدَاءً لَا إِرْثًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِن اتَّحَدَ الحُكْمُ كَمَا لَا يَخْفَى.

قوله: **(فَاشْتَبَهَ الوَلِيُّ)** فعلى أنه حر الولي الوارث، وعلى أنه رقيق الولي المولى.

قوله: **(فَارْتَفَعَ القَوَدُ)** قال المصنف في المكاتب: وإذا مات وله مال، لم تفسخ كتابته، وتؤدى كتابته من ماله، وحكم بعتقه في آخر حياته، انتهى.

ومقتضاه وجوب الدية كاملة على القاتل، لا القيمة.

قوله: **(لِتَعَيُّنِهِ)** أي: لتعين السيد وليًّا للدم.

قوله: **(وَفِي أُولَى الصُّوَرِ الأَرْبَعِ)** أي: التي في المكاتب.

قال الحلبي: وصوابه: ثانية الصور الأربع، وهي: ما إذا لم يدع وارثًا غير سيده، وترك وفاء، فإن خلاف محمد فيها كما في «الهداية»، انتهى.

قوله: **(وَأَمَّا تَصْوِيرُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ)** أي: من جعله المقتول المرأة والمسألة بحالها، انتهى «حلبي».

قوله: **(لَا إِرْثًا)** قال في «المجتبى»: لكن له وجه؛ لأن المستحق للقصاص

وَفِي «الجَوْهَرَةِ»: لَو عَفَا المَجْرُوحُ أَو وَارِثُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ صَحَّ اسْتِحْسَانًا؛ لانْعِقَادِ السَّبَبِ لَهُمَا].

قَالَ المُصَنِّفُ:[(**لَا قَوَدَ بِقَتْلِ مُسْلِمٍ مُسْلِمًا ظَنَّهُ مُشْرِكًا بَيْنَ الصَّفَّيْنِ**) لِمَا مَرَّ أَنَّهُ مِنَ الخَطَأِ، وَإِنَّمَا أَعَادَهُ لِيُبَيِّنَ مُوجِبَهُ بِقَوْلِهِ: (**بَل**) القَاتِلُ (**عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَدِيَةٌ**) قَالُوا: هَذَا إِذَا اخْتَلَطُوا، فَإِنْ كَانَ فِي صَفِّ المُشْرِكِينَ لَا يَجِبُ شَيْءٌ لِسُقُوطِ عِصْمَتِهِ.

قال ﷺ: «مَنْ كَثَّرَ سَوَادَ قَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ»(١).

قُلْتُ: فَإِذَا كَانَ مُكَثِّرُ سَوَادِهِمْ مِنْهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَتَزَيَّ بِزِيِّهِمْ، فَكَيْفَ بِمَنْ تَزَيَّا. قَالَهُ الزَّاهِدِيُّ.

أولاً هو المقتول، ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة، والوراثة، بدليل أن المجروح إذا عفا عن الجناية، أو الجرح، أو القطع، أو ما يحدث منه، سقط القصاص، ولو لم يثبت له أولًا، لم يسقط بعفوه، انتهى.

قوله: (**لَو عَفَا المَجْرُوحُ**) القياس فيه: أنه لا يصح؛ لأن القصاص ثبت ابتداء للورثة، ولولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت، فكان إبراؤه في حق غيره، وفي الاستحسان يجوز عفوه؛ لأن الحق له، وإنما يقوم الوارث مقامه في استيفائه، وإذا أسقط جاز، ويكون من جميع المال؛ لأنه حق ليس بمال كالطلاق، انتهى «منح».

قوله: (**لانْعِقَادِ السَّبَبِ لَهُمَا**) تعليل للمسألتين، والقياس في الأخيرة: أن لا يصح؛ لأنه عفا عن حق غيره، ألا ترى أن المجروح إذا عفا في هذه الحالة، جاز.

قال الشارح: قوله: (**بَلِ القَاتِلُ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَدِيَةٌ**) أي: على عاقلته.

قوله: (**فَكَيْفَ بِمَنْ تَزَيَّا**) روى القاضي شمهورش، حديثًا سمعه عن رسول الله ﷺ: «**من تطور على غير شكله، فدمه هدر**» نقله العلامة البليدي في «المقولات».

---

(١) أخرجه الديلمي (٣/ ٥١٩، رقم ٥٦٢١).

قَالَ المُصَنِّفُ: حَتَّى لَو تَشَكَّلَ جِنِّيٌّ بِمَا يُبَاحُ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ، فَيَنْبَغِي الإِقْدَامُ عَلَى قَتْلِهِ، ثُمَّ إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ جِنِّيٌّ فَلَا شَيْءَ عَلَى القَاتِلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(وَلَا يُقَادُ إِلَّا بِالسَّيْفِ) وَإِنْ قَتَلَهُ بِغَيْرِهِ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

وَفِي «الدُّرَرِ» عَن «الكَافِي»: المُرَادُ بِالسَّيْفِ: السِّلَاحُ.

قُلْتُ: وَبِهِ صَرَّحَ فِي حَجِّ «المُضْمَرَاتِ» حَيْثُ قَالَ: وَالتَّخْصِيصُ بِاسْمِ العَدَدِ لَا يَمْنَعُ إِلْحَاقَ غَيْرِهِ بِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّا أَلْحَقْنَا الرُّمْحَ وَالخَنْجَرَ بِالسَّيْفِ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ»[1] فَمَا فِي «السِّرَاجِيَّةِ» مَنْ لَهُ قَوَدٌ قَادَ بِالسَّيْفِ، فَلَوْ أَلْقَاهُ فِي بِئْرٍ أَو قَتَلَهُ بِحَجَرٍ أَو بِنَوعٍ آخَرَ عُزِّرَ وَكَانَ مُسْتَوْفِيًا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّ مُرَادَهُ بِالسَّيْفِ السِّلَاحُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(وَلِأَبِي المَعْتُوهِ القَوَدُ) تَشَفِّيًا لِلصَّدْرِ.

قوله: **(فَيَنْبَغِي الإِقْدَامُ)** الأولى: حذف الفاء؛ لأنه جواب لو.

قوله: **(أَنَّا أَلْحَقْنَا الرُّمْحَ وَالخَنْجَرَ)** أي: فيطعن بهما في المقتل.

قوله: **(لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ)** أي: وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره.

وقال بعضهم معنى الحديث: لا يجب قود إلا إذا تحقق القتل بسيف، واستدل به لأبي حنيفة في نفي القصاص بالقتل بالمثقل.

قوله: **(أَو بِنَوعٍ آخَرَ)** كأن ساق عليه دابته، فقتله.

قوله: **(وَلِأَبِي المَعْتُوهِ)** وهو ناقص العقل من غير جنون.

وفي «التهذيب»: المعتوه المدهوش، من غير مس، ولا جنون.

قوله: **(تَشَفِّيًا لِلصَّدْرِ)** لأن الأب لوفور شفقته، جعل التشفي الحاصل له

---

(١) حديث ابن مسعود: أخرجه الطبراني (١٠/ ٨٩، رقم ١٠٠٤٤)، وقال الهيثمي (٦/ ٢٩١): فيه أبو معاذ سليمان بن أرقم وهو متروك.
حديث أبي بكرة: أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٨٩، رقم ٢٦٦٨)، قال البوصيري (٣/ ١٢٩): هذا إسناد ضعيف. والبزار (٩/ ١١٥، رقم ٣٦٦٣).

(وَ) إِذَا مَلَكَهُ مَلَكَ (**الصُّلْحَ**) بِالأَوْلَى (**لَا العَفْوَ**) مَجَّانًا (**بِقَطْعِ يَدِهِ**) أَي: فِي يَدِ المَعْتُوهِ (**وَقَتْلِ قَرِيبِهِ**) لِأَنَّهُ إِبْطَالُ حَقِّهِ لَا يَمْلِكُهُ.

(**وَتَقَيَّدَ صُلْحُهُ بِقَدْرِ الدِّيَةِ أَو أَكْثَرَ مِنْهُ، وَإِنْ وَقَعَ بِأَقَلَّ مِنْهُ لَمْ يَصِحَّ**) الصُّلْحُ (**وَتَجِبُ الدِّيَةِ كَامِلَةً**) لِأَنَّهُ أَنْظَرُ لِلمَعْتُوهِ.

(**وَالقَاضِي كَالأَبِ**) فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا فِي الأَصَحِّ كَمَنْ قُتِلَ، وَلَا وَلِيّ لَهُ لِلحَاكِمِ، قَتْلُهُ وَالصُّلْحُ لَا العَفْوُ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ لِلعَامَّةِ.

كالحاصل للابن؛ ولهذا يعد ضرر ولده ضررا على نفسه، بخلاف الأخ والعم «تبيين».

ورده الإتقاني في «غاية البيان»: بأنه لا فرق بين الأب وغيره من العصبات، ويستوفيه الأقرب، فالأقرب منهم، انتهى.

أفاده أبو السعود قال عن شيخه: لاشتراك غير الأب معه في العلة، انتهى.

والذي في «الهندية» وأجمعوا إذا كان كله للصغير ليس للأخ الكبير ولاية الاستيفاء، كذا في «المحيط»، وفي «حاشية الشلبي» عن قارئ «الهداية»: إن هذا الرد وهم.

قوله: (**مَلَكَ الصُّلْحَ بِالأَوْلَى**) لأنه أنفع له من القود.

قوله: (**بِقَطْعِ يَدِهِ**) متعلق بقوله: (**لَا العَفْوَ**)، وحذف نظيره من قوله القود والصلح، فتدبر.

قوله: (**وَقَتْلِ قَرِيبِهِ**) كأخيه لأمه، وكذا أمه، وابنه، وانظر هل الجد يقوم مقام الأب؟ ومقتضى مقابلة الأب للأخ، والعم، أنه كالأب ويأتي ما يفيده، ويحرر.

قوله: (**لِأَنَّهُ إِبْطَالُ حَقِّهِ**) أي: من غير عوض، ولا مصلحة، وهو لا يجوز، وهو تعليل لقوله: لا العفو.

قوله: (**الصُّلْحُ**) ينبغي على قياس ما تقدم في الأب أن يتقيد صلحه بقدر الدية، أو أكثر.

(**وَالوَصِيُّ**) كَالأَخِ (**يُصَالِحُ**) عَنِ القَتْلِ (**فَقَطْ**) بِقَدْرِ الدِّيَةِ، وَلَهُ القَوَدُ فِي الأَطْرَافِ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ يُسْلَكُ بِهَا مَسْلَكَ الأَمْوَالِ.

(**وَالصَّبِيُّ كَالمَعْتُوهِ**) فِيمَا ذُكِرَ (**وَلِلكِبَارِ القَوَدُ قَبْلَ كِبَرِ الصِّغَارِ**) خِلَافًا لَهُمَا،

قوله: (**وَالوَصِيُّ يُصَالِحُ فَقَطْ**) قال فخر الإسلام البزازي: وحاصل هذا الفصل، أن الروايات اتفقت في الأب أن يستوفي القصاص في النفس، وما دونها، وأنه يصلح في البابين جميعًا، ولا يصح عفوه في البابين جميعًا، واتفقت الروايات في الوصي، أنه لا يملك استيفاء النفس، وأنه يملك استيفاء ما دونها، وأنه يملك الصلح فيما دونها، ولا يملك العفو، وإنما اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد: وهو صلحه في النفس على مال، فقال هاهنا في «الجامع الصغير»: يصح صلحه.

وقال في كتاب «الصلح»: لا يصح، انتهى «شلبي» عن «الإتقاني».

قوله: (**اسْتِحْسَانًا**) والقياس أن لا يملك الوصي التصرف في الطرف، كما لا يملكه في النفس؛ لأن المقصود متحد وهو التشفي، انتهى «تبيين».

قوله: (**وَلِلكِبَارِ القَوَدُ**) ولا يستوفونه، حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب، أو صلحه.

وفي «الاختيار»: لو كان الكل صغارًا، قيل: يستوفي السلطان، وقيل: ينتظر بلوغ أحدهم، والمعتوه كالصبي، انتهى أبو السعود.

قوله: (**قَبْلَ كِبَرِ الصِّغَارِ**) قال في «المصباح»: كَبِرَ الصَّبِيُّ وَغَيْرُهُ يَكْبَرُ مِنْ بَابِ تَعِبَ كَبرًا وِزَانُ عِنَبٍ ومكَبَّرًا مِثالُ مَسْجِدٍ فَهُوَ كَبِيرٌ وَجَمْعُهُ كِبَارٌ، انتهى.

قوله: (**خِلَافًا لَهُمَا**) فقال: لا يليه الكبير لعدم الولاية عليهم، وإبطال حقهم بلا عوض، لا يجوز، فتعين التأخير، كما لو غاب كبير، فإنه لا يقتص؛ لاحتمال عفوه، أو كان أحد الموليين للأمة صغيرًا، بخلاف عفو الكبير، يصح، وإن بطل حقه في القود؛ لأنه بعوض.

وَالأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَا لَا يَتَجَزَّأُ إِذَا وُجِدَ سَبَبُهُ كَامِلًا ثَبَتَ لِكُلٍّ عَلَى الكَمَالِ كَوِلَايَةِ إِنْكَاحٍ وَأَمَانٍ **(إِلَّا إِذَا كَانَ الكَبِيرُ أَجْنَبِيًّا وَلَو عَن الصَّغِيرِ فَلَا)** يَمْلِكُ القَوَدَ **(حَتَّى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ)** إِجْمَاعًا «زَيْلَعِيٌّ». فَلْيُحْفَظْ.

(وَلَو قَتَلَ القَاتِلَ أَجْنَبِيّ وَجَبَ القِصَاصُ عَلَيْهِ فِي) القَتْلِ **(العَمْدِ)** لِأَنَّهُ مَحْقُونُ الدَّمِ بِالنَّظَرِ لِقَاتِلِهِ كَمَا مَرَّ.

(وَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) أَي: القَاتِلِ **(فِي الخَطَأِ، وَلَو قَالَ وَلِيُّ القَتِيلِ بَعْدَ القَتْلِ)** أَي: بَعْدَ قَتْلِ الأَجْنَبِيِّ **(كُنْتُ أَمَرْتُهُ بِقَتْلِهِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ)** عَلَى مَقَالَتِهِ **(لَا يُصَدَّقُ)** وَيُقْتَلُ

وله أن ابن ملجم قُتل بعلي كرم الله تعالى وجهه، وفي ولده صغار، ولم ينتظر بلوغهم؛ وذلك بحضرة جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فكان كالإجماع.

وفي «المنح» عن «الزيلعي»: ولو كان الكبير وليًّا للصغير ممن له التصرف في ماله كالأب، والجد، يستوفيه الكبير قبل بلوغ الصغير، بالإجماع، سواء: كانت لهما الولاية بالملك، أو بالقرابة، وإن كان وليًّا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالأخ، والعم، فعلى الخلاف، انتهى.

قوله: **(أَنَّ كُلَّ مَا لَا يَتَجَزَّأُ)** كالقصاص، والنكاح، والأمان.

قوله: **(إِذَا وُجِدَ سَبَبُهُ كَامِلًا)** كالقرابة في القصاص، والنكاح، والإسلام في الأمان، وأخرج بقوله كاملاً: إعطاء الأسير، وهو في بلاد الحرب الأمان؛ فإنه لا يصح لاحتمال قهره.

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ الكَبِيرُ أَجْنَبِيًّا وَلَو عَن الصَّغِيرِ)** كالقاضي، والوصي أبو السعود.

وفيه: أن المراد: أن الكبير يكون من الورثة، فالأولى تصويره بزوجة الأب مع أولاده من غيرها.

قوله: **(وَلَو قَالَ وَلِيُّ القَتِيلِ:... إلخ)** قال في «البزازية»: وله قتله بنفسه، وأمر غيره به، فإن قتله غيره بأمره، صار مستوفيًا، ولا ضمان على القاتل، هذا

الأَجْنَبِيّ «دُرَر». بِخِلَافِ مَنْ حفَرَ بِئْرًا فِي دَارِ رَجُلٍ فَمَاتَ فِيهَا شَخْصٌ فَقَالَ رَبُّ الدَّارِ: كُنْتُ أَمَرْتُهُ بِالحَفْرِ صُدِّقَ. «مُجْتَبَى»: يَعْنِي لِأَنَّهُ يَمْلِكُ اسْتِئْنَافِهِ لِلحَالِ فَيُصَدَّقُ، بِخِلَافِ الأول لِفَوَاتِ الْمَحَلِّ بِالْقَتْلِ كَمَا هُوَ الْقَاعِدَةُ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ حَقَّ الْوَلِيِّ يَسْقُطُ رَأْسًا كَمَا لَوْ مَاتَ الْقَاتِلُ حَتْفَ أَنْفِهِ.

(وَلَو اسْتَوْفَاهُ بَعْضُ الأَوْلِيَاءِ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا) وَفِي «المُجْتَبَى» وَ«الدُّرَرِ»: دَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَعَفَا أَحَدُهُمَا وَقَتَلَهُ الآخَرُ: إِنْ عَلِمَ أَنَّ عَفْوَ بَعْضِهِمْ يُسْقِطُ حَقَّهُ يُقَادُ، وَإِلَّا فَلَا وَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ، بِخِلَافِ مُمْسكِ رَجُلٍ لِيُقْتَلَ عَمْدًا فَقَتَلَ وَلِيُّ القَتِيلِ المُمْسِكَ، فَعَلَيْهِ القَوَدُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُشْكِلُ عَلَى النَّاسِ.

إذا كان الأمر ظاهرًا، فإن قتله ثم ادعى الآخر، فصدقه الولي، لا يثبت الأمر إلا بالبينة، ويقتص من القاتل، إن لم يبرهن.

قوله: **(يَعْنِي... إلخ)** أبداه المصنف.

قوله: **(كَمَا هُوَ الْقَاعِدَةُ)** هي أن من حكى أمرًا، كالرجعة مثلاً، فإن كان يملك استئنافه للحال، صُدِّق بأن كان في العدة، وإن كان لا يملك استئنافه، كما إذا ادعى الرجعة بعدها، فإنه لا يصدق إلا ببرهان.

قوله: **(وَظَاهِرُهُ)** هو للمصنف، ولم يعلم وجه ظهوره إلا بسكوته عنه، ويحتمل رجوع الضمير إلى التعليل، فإن المحل فائت.

قوله: **(لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا)** للقاتل، ولا للباقين، ولو صغارًا، أفاده «الزيلعي».

قوله: **(إِنْ عَلِمَ أَنَّ عَفْوَ بَعْضِهِمْ... إلخ)** عبارة «المجتبى»: فإن لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسًا لا استحسانا، وإن علم بعفوه، فإن لم يعلم «بحرمته» وقال: ظننت أنه يحل قتله، لا يقتل والدية في ماله، وإن علم بالحرمة، يقتل، سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت، أو لم يقض، وهذا كمن أمسك رجلا حتى قتله الآخر عمدًا، فقتل ولي القتيل الممسك، فعليه القصاص، قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك، أو لم يقض، انتهى.

(جَرَحَ إِنْسَانًا وَمَاتَ) المَجْرُوحُ **(فَأَقَامَ أَوْلِيَاءُ المَقْتُول بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ الجُرْحِ وَأَقَامَ الضَّارِبُ بَيِّنَةً أَنَّهُ بَرِيءٌ)** مِنَ الجراحة.

(وَمَاتَ بَعْدَ مُدَّةٍ فَبَيِّنَةُ وَلِيِّ المَقْتُولِ أَوْلَى) كَذَا فِي «مُعِينِ الحُكَّامِ» معْزِيًا «لِلحَاوِي».

(أَقَامَ أَوْلِيَاءُ المَقْتُولِ البَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهُ جَرَحَهُ زَيْدٌ وَقَتَلَهُ وَأَقَامَ زَيْدٌ البَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ المَقْتُولَ قَالَ: إِنَّ زَيْدًا لَمْ يَجْرَحْنِي وَلَمْ يَقْتُلْنِي فَبَيِّنَةُ زَيْدٍ أَوْلَى) كَذَا فِي المُشْتَمَلِ معْزِيًا لـ«مَجْمَعِ الفَتَاوَى».

(قَالَ المَجْرُوحُ: لَمْ يَجْرَحْنِي فُلَانٌ ثُمَّ مَاتَ) المَجْرُوحُ **(لَيْسَ لِوَرَثَتِهِ الدَّعْوَى عَلَى الجَارِحِ بِهَذَا السَّبَبِ)** مُطْلَقًا، وَقِيلَ: إِنَّ الجُرْحَ مَعْرُوفًا عِنْدَ القَاضِي أَو النَّاسِ قُبِلَتْ «قُنْيَةٌ».

وَفِي «الدُّرَرِ» عَن «المَسْعُودِيَّةِ»: لَو عَفَا المَجْرُوحُ أَو الأَوْلِيَاءُ بَعْدَ الجُرْحِ قَبْلَ المَوْتِ جَازَ العَفْوُ اسْتِحْسَانًا.

وقد أجمل المؤلف العبارة، وقول صاحب «المجتبى»: وهذا كمن أمسك رجلاً يعني أن الحكم فيه مطلق، سواء: قضى القاضي بسقوط القصاص، أم لا، كما ذكره هو، فهو كالإطلاق فيما قبله، وفهمه من كلام المؤلف بعيد.

قوله: **(فَبَيِّنَةُ وَلِيِّ المَقْتُولِ أَوْلَى)** لأن بينة القاتل قامت على نفي معنى، فكأنها شهدت بأنه لم يمت من جرحه ويحرر.

قوله: **(فَبَيِّنَةُ زَيْدٍ أَوْلَى)** لأنها قامت على قول صاحب الحق، لا على النفي.

قوله: **(لَيْسَ لِوَرَثَتِهِ الدَّعْوَى... إلخ)** مقيد بالقتل العمد، وأما إذا كان خطأ والمسألة بحالها فإنها تقبل البينة، ويسقط من الدية ثلثها، ويعد قوله: **(لَمْ يَجْرَحْنِي)** إسقاطا للمال فلا ينفذ إلا من الثلث.

قوله: **(لَو عَفَا المَجْرُوحُ... إلخ)** أما إذا أوصى بأن يعفى عن قاتله عمدًا، كان باطلاً في قياس قول الإمام، انتهى «عزمي زاده» عن «الخانية».

قوله: **(جَازَ العَفْوُ)** هذا إذا كان المجروح حرًّا، أما إذا كان عبدًا، فإنه لا يصح عفو؛ لأن القصاص يجب حقًّا للمولى لا له «شرنبلالية» عن «البدائع».

وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»: جَرِيحٌ قَالَ: قَتَلَنِي فُلَانٌ وَمَاتَ فَبَرْهَنَ وَارِثُهُ عَلَى آخَرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ لَمْ تُسْمَعْ؛ لِأَنَّ حَقَّ المُورِّث وَقَد أَكْذَبَهُمْ، وَلَو قَالَ: جَرَحَنِي فُلَانٌ وَمَاتَ فَبَرْهَنَ ابنُهُ عَلَى ابْنٍ آخَرَ أَنَّهُ جَرَحَهُ خَطَأً قُبِلَتْ لِقِيَامِهَا عَلَى حِرْمَانِهِ الإِرْثَ.

(سَقَاهُ سُمًّا حَتَّى مَاتَ: إِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ حَتَّى أَكَلَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَمَاتَ لَا قِصَاصَ وَلَا دِيَةَ لَكِنَّهُ يُحْبَسُ وَيُعَزَّرُ، وَلَو أَوْجَرَهُ) السُّمَّ **(إِيجَارًا تَجِبُ الدِّيَةُ)** عَلَى عَاقِلَتِهِ.

(وَإِنْ دَفَعَهُ لَهُ فِي شَرْبَةٍ فَشَرِبَ وَمَاتَ) مِنْهُ **(فَكَالأَوَّلِ)** لِأَنَّهُ شَرِبَ مِنْهُ بِاخْتِيَارِهِ، إِلَّا أَنَّ الدَّفْعَ خُدْعَةٌ فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا التَّعْزِيرُ وَالاسْتِغْفَارُ «خَانِيَّةٌ».

(وَإِنْ قَتَلَهُ بِمَرٍّ) بِفَتْحِ المِيمِ: مَا يُعْمَلُ بِهِ فِي الطِّينِ **(يُقْتَصُّ إِنْ أَصَابَهُ حَدّ الحَدِيدِ)**

قوله: **(عَلَى ابْنٍ آخَرَ)** يعني غير الذي قال عنه الجريح: إنه جرحه، قاله العلامة عبد البر.

قوله: **(عَلَى حِرْمَانِهِ)** أي: الولد، فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله، وفيه أن هذه العلة تظهر فيما إذا جرحه عمدًا، وأن العلة السابقة، وهي قوله: **(لِأَنَّ حَقَّ المُوَرِّث)**، تظهر هنا أيضًا، فليتأمل.

قوله: **(سَقَاهُ سُمًّا)** الأولى أن يقول: أطعمه؛ ليناسب قوله بعد: حتى أكله، وهذا مفروض في مناولة السم منفردًا، والأخيرة فيما إذا مزجه بغيره، فتدبر.

قوله: **(وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ)**، ومن باب أولى إذا علم.

قوله: **(لَا قِصَاصَ وَلَا دِيَةَ)** ويرث منه، «هندية».

قوله: **(وَلَو أَوْجَرَهُ السُّمَّ)** كذا إذا ناوله، وأكرهه على شربه، كما في «الهندية».

قوله: **(إِلَّا أَنَّ الدَّفْعَ خُدْعَةٌ)** استدراك على قوله: **(لِأَنَّهُ شَرِبَ مِنْهُ بِاخْتِيَارِهِ)**.

قوله: **(فَلَا يَلْزَمُ)** الأنسب في السبك فيلزمه التعزيز والاستغفار.

قوله: **(مَا يُعْمَلُ بِهِ فِي الطِّينِ)** قال في «القاموس»: الْمَرُّ بالفتح الحبل، والمسحاة، ومقبضها، انتهى.

أَو ظَهْرُهُ وَجَرَحَهُ إِجْمَاعًا كَمَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ عَن «الْمُجْتَبَى».

(وَإِلَّا) يُصِبْهُ حَدُّهُ بَلْ قَتَلَهُ بِظَهْرِهِ وَلَمْ يَجْرَحْهُ **(لَا)** يُقْتَصُّ فِي رِوَايَةِ الطَّحَاوِي، ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ يُقْتَصُّ بِلَا جَرْحٍ فِي حَدِيدٍ وَنُحَاسٍ وَذَهَبٍ وَنَحْوِهَا، وَعَزَاهُ فِي «الدُّرَرِ» لِقَاضِي خَان، لَكِنْ نَقَلَ الْمُصَنِّفُ عَن «الخُلَاصَةِ» أَنَّ الأَصَحَّ اعْتِبَارُ الجَرْحِ عِنْدَ الإِمَامِ لِوُجُوبِ القَوَدِ، وَعَلَيْهِ جَرَى ابنُ الكَمَالِ.

وَفِي «الْمُجْتَبَى»: ضَرَبَ بِسَيْفٍ فِي غِمْدِهِ فَخَرَقَ السَّيْفُ الغِمْدَ، وَقَتَلَهُ فَلَا قَوَدَ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ **(كَالخَنْقِ وَالتَّغْرِيقِ)** خِلَافًا لَهُمَا وَالشَّافِعِيّ.

وبلغه أهل مصر اسم للمغرفة التي يغرف بها من الطين، وهي من جملة آلات الحرث.

قوله: **(بَلْ قَتَلَهُ بِظَهْرِهِ)** لم يتكلم على ما إذا قتله بعوده.

وقال الإتقاني: فإن أصابه بالعود، فعليه الدية، ولا قصاص عليه؛ لأنه ليس بسلاح، ولكنه إن كان عظيمًا، لا يلبث كان كالسيف عندهما، وكالسوط عند أبي حنيفة.

قوله: **(فَلَا قَوَدَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)** أي: وعليه الدية، وظاهره اعتبار قصده دون الواقع، فإن الواقع، أنه جرح بمحدد، ولكن إنما قصد الجاني ضربه بالغمد، فليحرر.

وقال محمد: إن كان الغمد وحده قاتلاً قتل به، انتهى «منح».

ثم رأيت «الحموي» نقل عن الولوالجي تعليله بأنه: ما قصد ضربه بآلة جارحة، انتهى. وهو يدل لما قلنا.

قوله: **(كَالخَنْقِ)** بكسر النون كما تقدم.

قوله: **(وَالتَّغْرِيقِ)** قال في «الهندية»: ذكر شيخ الإسلام في «شرح الزيادات»: الأصل أن من غرق إنسانًا بالماء، إن كان الماء قليلاً لا يقتل مثله غالبًا، وترجى منه النجاة بالسباحة في الغالب فمات من ذلك فهو خطأ العمد عندهم جميعًا.

وَلَو أَدْخَلَهُ بَيْتًا فَمَاتَ فِيهِ جُوعًا لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا، وَقَالَا: تَجِبُ الدِّيَةُ وَلَو دَفَنَهُ حَيًّا فَمَاتَ، عَن مُحَمَّدٍ: يُقَادُ بِهِ. «مُجْتَبى».

بِخِلَافِ قَتْلِهِ بِمُوَالَاةِ ضَرْبِ السَّوْطِ كَمَا سَيَجِيءُ.

وَفِيهِ: لَو اعْتَادَ الخَنْقَ قُتِلَ سِيَاسَةً وَلَا تُقْبلُ تَوْبَتُهُ لَو بَعْدَ مَسْكِهِ كَالسَّاحِرِ.

وَفِيهِ: (**قَمَطَ رَجُلًا وَطَرَحَهُ قُدَّامَ أَسَدٍ أَو سَبُعٍ فَقَتَلَهُ فَلَا قَوَدَ فِيهِ وَلَا دِيَةَ وَيُعَزَّرُ**

وأما إذا كان الماء عظيمًا إنْ كَانَ بِحَيْثُ يُمْكِنُهُ النَّجَاةُ مِنْهُ بِالسِّبَاحَةِ بِأَنْ كَانَ غَيْرَ مَشْدُودٍ وهو يحسن السباحة يكون خطأ العمد، وإن كان بحيث لا تمكنه النجاة، فعلى قول الإمام هو خطأ العمد، ولا قصاص، وعلى قولهما: هو عمد محض، ويجب القصاص، كذا في «المحيط».

قوله: (**وَلَو أَدْخَلَهُ بَيْتًا**) أي: حبسه فيه مقيدًا «هندية».

قوله: (**لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا**) على قول الإمام، وعليه الفتوى «هندية».

قوله: (**وَقَالَا: تَجِبُ الدِّيَةُ**) في «الهندية»: وقال محمد: أوجعه عقوبة والدية على عاقلته، انتهى.

قوله: (**عَن مُحَمَّدٍ: يُقَادُ بِهِ**) والفتوى على أن الدية على عاقلته «هندية» من «المضمرات».

قوله: (**بِخِلَافِ قَتْلِهِ بِمُوَالَاةِ ضَرْبِ السَّوْطِ**) فإنه لا قصاص بذلك عندنا «هندية».

قوله: (**لَو اعْتَادَ الخَنْقَ**) بأن خنق غير واحد «هندية».

قوله: (**لَو بَعْدَ مَسْكِهِ**) أي: مسك الإمام إياه وإن تاب قبل مسكه تقبل «منح».

قوله: (**أَو سَبُعٍ**) من عطف العام.

قوله: (**فَلَا قَوَدَ فِيهِ وَلَا دِيَةَ**) وكذا لو أدخله بيتًا وأدخل السبع معه وأغلق عليهما الباب فقتل السبع الرجل.

وَيُضْرَبُ وَيُحْبَسُ إِلَى أَنْ يَمُوتَ) زَادَ فِي «البَزَّازِيَّةِ»: وَعَن الإِمَامِ عَلَيْهِ الدِّيَةُ، وَلَو قَمَطَ صَبِيًّا وَأَلْقَاهُ فِي الشَّمْسِ أَو البَرْدِ حَتَّى مَاتَ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ.

وَفِي «الخَانِيَّةِ»: قَمَطَ رَجُلًا فِي البَحْرِ فَرَسَبَ وَغَرِقَ كَمَا أَلْقَاهُ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَو سَبَحَ سَاعَةً ثُمَّ غَرِقَ فَلَا دِيَةً؛ لِأَنَّهُ غَرِقَ بِعَجْزِهِ، وَفِي الأُول غَرِقَ بِطَرْحِهِ فِي المَاءِ].

وكذا لو نهشته حية أو لسعته عقرب سواء أدخلها معه أو كانت في البيت، ولو فعل ذلك بصبي فعليه الدية «هندية» عن «خزانة المفتين».

قوله: **(وَلَو قَمَطَ صَبِيًّا وَأَلْقَاهُ فِي الشَّمْسِ)** مثله الرجل كما في «الهندية».

قوله: **(أَو البَرْدِ)** قال في «الهندية»: ولو ألقى رجلاً في مَاءٍ بَارِدٍ فِي يَوْمِ الشِّتَاءِ فَكُزَّ، وَيَبِسَ سَاعَةَ أَلْقَاهُ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ.

وكذا لو جرده فجعله في سطح في يوم شديد البرد، ولم يزل كذلك حتى مات من البرد.

وكذا لو قمطه وجعله في الثلج.

تنبيه:

لو قمط رجلاً ثم أغلى له ماء في قدر ضخمة حتى صار كأنه نار، وألقاه في الماء فسلخ ساعة ألقاه، فمات قتل به، وإن كان الماء الحار لا يغلي غليًا شديدًا، فألقاه فيه ثم مكث ساعة ثم مات، وقد تنفط جلده أي: صار به نفطة أو نضجه الماء قتل به، وإن تماسك حتى يجيء ويذهب ثم مات من ذلك لم يقتل وعليه الدية، وهذا قياس قول أبي حنيفة، انتهى «هندية».

قوله: **(فَرَسَبَ)** من باب نصر وكرم رسوبًا ذهب سفلاً في الماء.

قوله: **(فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ)** أي: مغلظة «هندية».

قوله: **(وَلَو سَبَحَ سَاعَةً)** سواء كان يحسن السباحة أو لا، أفاده في «الهندية».

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**قَطَعَ عُنُقَهُ وَبَقِيَ مِنَ الحُلْقُومِ قَلِيلٌ وَفِيهِ الرُّوحُ فَقَتَلَهُ آخَرُ، فَلَا قَوَدَ فِيهِ**) عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ المَيِّتِ.

(**وَلَو قَتَلَهُ وَهُوَ فِي**) حَالَةِ (**النَّزْعِ قُتِلَ بِهِ**) إِلَّا إِذَا كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ مِنْهُ. كَذَا فِي «الخَانِيَّةِ».

وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»: شَقَّ بَطْنَهُ بِحَدِيدَةٍ وَقَطَعَ آخَرُ عُنُقَهُ، وَإِنْ تَوَهَّمَ بَقَاؤُهُ حَيًّا بَعْدَ الشَّقِّ قُتِلَ قَاطِعُ العُنُقِ، وَإِلَّا قُتِلَ الشَّاقُّ وَعُزِّرَ القَاطِعُ.

(**وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا فَصَارَ ذَا فِرَاشٍ وَمَاتَ يُقْتَصُّ**) إِلَّا إِذَا وَجَدَ مَا يَقْطَعُهُ كَحَزِّ الرَّقَبَةِ وَالبُرْءُ مِنْهُ، وَقَدَّمْنَا أَنَّهُ لَو عَفَا المَجْرُوحُ أَو الأَوْلِيَاءُ قَبْلَ مَوْتِهِ صَحَّ اسْتِحْسَانًا.

ولو لم يدر موته ولا خروجه ولا يدري له الشر، فلا شيء عليه، حتى يعلم أنه مات «هندية».

قال الشارح: قوله: (**لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ المَيِّتِ**) فلو مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه، ولم يرث هو من ابنه «ذخيرة».

قوله: (**إِلَّا إِذَا كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ مِنْهُ**) وفي «الهندية» عن «الخلاصة»: قتل وإن علم أنه لا يعيش، انتهى.

فلعلهما قولان.

ثم رأيت في «الخانية» ما يوافق ما في «الخلاصة» وعبارتها: رجل قتل رجلاً وهو في النزع فإنه يقتل به وإن كان القاتل يعلم أنه لا يعيش منه.

قوله: (**قُتِلَ قَاطِعُ العُنُقِ**) إن كان عمدًا وإن كان خطأ تجب الدية، وعلى الذي شق ثلث الدية وإن كان الشق نفذ إلى الجانب الآخر، فثلثا الدية «هندية».

قوله: (**وَإِلَّا قُتِلَ الشَّاقُّ**) أي: بأن كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة، ولا يبقى معه إلا اضطراب الموت هذا إن كان عمدًا وتجب الدية في الخطأ «هندية».

قوله: (**كَحَزِّ الرَّقَبَةِ**) بالحاء والجيم بمعنى القطع كما في «القاموس».

(فَإِنْ مَاتَ) شَخْصٌ **(بِفِعْلِ نَفْسِهِ وَزَيْدٍ وَأَسَدٍ وَحَيَّةٍ ضَمِنَ زَيْدٌ ثُلُثَ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ إِنْ)** كَانَ الْقَتْلُ **(عَمْدًا وَإِلَّا فَعَلَى عَاقِلَتِهِ)** لِأَنَّ فِعْلَ الْأَسَدِ وَالْحَيَّةِ جِنْسٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ هَدْرٌ فِي الدَّارَيْنِ، وَفِعْلَ زَيْدٍ مُعْتَبَرٌ فِي الدَّارَيْنِ، وَفِعْلِ نَفْسِهِ هَدْرٌ فِي الدُّنْيَا لَا الْعُقْبَى حَتَّى يَأْثَمَ بِالْإِجْمَاعِ، فَصَارَتْ ثَلَاثَةَ أَجْنَاسٍ، وَمَفَادُهُ أَنْ يُعْتَبَرَ فِي الْمَقْتُولِ التَّكْلِيفُ لِيَصِيرَ فِعْلُهُ جِنْسًا آخَرَ غَيْرَ جِنْسِ فِعْلِ الْأَسَدِ وَالْحَيَّةِ، وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى الثُّلُثِ لَو تَعَدَّدَ قَاتِلُهُ؛ لِأَنَّ فِعْلَ كُلِّ جِنْسٍ وَاحِدٍ. ابْنُ كَمَالٍ.

(وَيَجِبُ قَتْلُ مَنْ شَهَرَ سَيْفًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ) يَعْنِي فِي الْحَالِ.

قوله: **(وَمَفَادُهُ)** أي: هذا التعليل.

قوله: **(لِيَصِيرَ فِعْلُهُ جِنْسًا آخَرَ)** إذ لو كان غير مكلف لهدر في الدنيا والآخرة كفعل الأسد والحية فيكون على زيد نصف الدية.

قوله: **(لَو تَعَدَّدَ قَاتِلُهُ)** من بني آدم.

قوله: **(وَيَجِبُ قَتْلُ مَنْ شَهَرَ... إلخ)** قال الإتقاني: صورتها في أصل «الجامع الصغير»: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل شهر على المسلمين سيفًا، قال: حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شيء عليهم؛ وذلك لأنه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حربًا عليهم فكان كالباغي، فبطلت عصمة دمه للمحاربة قال الله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩].

وفي قوله: عليهم أن يقتلوه إشارة إلى أنه وجب عليهم أن يقتلوه دفعًا للشر على أنفسهم؛ لأن دفع الشر واجب وجاز لغيرهم أن يعينوهم على ذلك حتى يدفعوا الشر عنهم لقوله ﷺ: «**انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا**»(١) يعني: إذا كان ظالمًا تمنعه من الظلم، وإذا كان مظلومًا تمنع الظلم عنه، انتهى «شلبي».

وفي «القاموس»: شَهَرَ سَيْفَهُ كَمَنَعَ وَشَهَرَهُ: انْتَضَاهُ فَرَفَعَهُ عَلَى النَّاسِ، انتهى.

وفي «مختصر الصحاح»: شهر سيفه أي: سله من باب قطع، انتهى.

قوله: **(عَلَى الْمُسْلِمِينَ)** في أبي السعود عن الشيخ عبد الحي بحثًا أن

---

(١) أخرجه مسلم (٤/١٩٩٨، رقم ٢٥٨٤).

كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ ابْنُ الكَمَالِ حَيْثُ غَيَّرَ عِبَارَةَ «الوِقَايَةِ» فَقَالَ: وَيَجِبُ **دَفْعُ** مَنْ شَهَرَ سَيْفًا عَلَى المُسْلِمِينَ وَلَو بِقَتْلِهِ إِنْ لَمْ يمْكن **دَفْعُ** ضَرَرِهِ إِلَّا بِهِ.

صَرَّحَ بِهِ فِي «الكِفَايَةِ»: أَي: لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ دَفْعِ الصَّائِلِ، صَرَّحَ بِهِ الشُّمُنِيُّ وَغَيْرُهُ، وَيَأْتِي مَا يُؤَيِّدُهُ.

(وَلَا شَيْءَ بِقَتْلِهِ) بِخِلَافِ الجَمَلِ الصَّائِلِ.

(وَلَا) بِقَتلِ **(مَنْ شَهَرَ سِلَاحًا عَلَى رَجُلٍ لَيْلًا أَو نَهَارًا فِي مِصْرٍ أَو غَيْرِهِ أَو شَهَرَ**

أهل الذمة كالمسلمين.

قوله: (**كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ**) أي: على كونه حالاً، والأولى أن يقول: كما أشار إليه؛ لأنه لم ينص عليه، وإنما أخذ بطريق الإشارة من قوله: (**دَفْعِ**) فإن الدفع لا بطء فيه.

قوله: (**إِنْ لَمْ يمْكن دَفْعُ ضَرَرِهِ إِلَّا بِهِ**) قال «القهستاني» وفيه رمز إلى أنه لو ترك المشهور عليه الشاهر مع إمكانه دفعه كان آثمًا وهذا كله إذا لم يمكن له دفعه بغير القتل كالتهديد والصياح وإلا فالقود عليه بقتله كما في «الكرماني» وغيره وإلى أنه إن لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء، ولم يكن عليه شيء ديانة كما في إقرار «التلخيص» انتهى.

قوله: (**وَلَا شَيْءَ بِقَتْلِهِ**) إنما ذكره بعد ما ذكر وجوب قتله لجواز أن يجب قتله لدفع الشر.

ويجب بقتله شيء كما في الْجَمَلِ الصَّائِلِ والمجنون.

قوله: (**وَلَا بِقَتلِ مَنْ شَهَرَ سِلَاحًا عَلَى رَجُلٍ**) أي: إذا لم يقصد المزاح فإن دل الحال على المزاح واللعب لم يجز قتله، ولا يعتبر احتمال الجد وإظهار المزاح للتمكن، ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعًا ذكره «الزيلعي» في كتاب الطلاق، انتهى «حموي».

وقوله: (**عَلَى رَجُلٍ**)، أفاد به مغايرة هذه المسألة لسابقتها، فإن الأولى موضوعها أتى على جمع من المسلمين أو قابلهم في طريق وسل عليهم سيفه

عَلَيْهِ عَصًا لَيْلًا فِي مِصْرٍ أَو نَهَارًا فِي غَيْرِهِ فَقَتَلَهُ المَشْهُورُ عَلَيْهِ) وَإِنْ شَهَرَ المَجْنُونُ عَلَى غَيْرِهِ سِلَاحًا فَقَتَلَهُ المَشْهُورُ عَلَيْهِ **(عَمْدًا تَجِبُ الدِّيَةِ)** فِي مَالِهِ.

(وَمِثْلُهُ الصَّبِيُّ وَالدَّابَّةُ) الصَّائِلَةُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا ضَمَانَ فِي الكُلِّ؛ لِأَنَّهُ لِدَفْعِ الشَّرِّ.

(وَلَو ضَرَبَهُ الشَّاهِرِ فَانْصَرَفَ) وَكَفَّ عَنْهُ عَلَى وَجْهٍ لَا يُرِيدُ ضَرْبَهُ ثَانِيًا.

(فَقَتَلَهُ الآخَرُ) أَي: المَشْهُورُ عَلَيْهِ أَو غَيْرُهُ، كَذَا عَمَّمَهُ ابْنُ الكَمَالِ تَبَعًا «لِلكَافِي» وَ«الكَافِية».

بقصد قتلهم أو كان في صف الأعداء كذلك.

وأفاد «الزيلعي» أنه يجب عليه قتله لأنه جعل العلة في هذه كالعلة في السابقة فإنه قال لما بينا من المنقول والمعقول.

قوله: **(فَقَتَلَهُ المَشْهُورُ عَلَيْهِ)** قال الحموي أي: فلا شيء عليه لأنه لا يلحقه الغوث، أما إذا شَهَرَ عَصًا نَهَارًا فِي مِصْرٍ فَقَتَلَهُ الْمَشْهُورُ عَلَيْهِ قُتِلَ بِهِ؛ لِأَنَّ الْعَصَا تَلْبَثُ وَالْغَوْثَ غَيْرُ مُنْقَطِعٍ فِي الْمِصْرِ؛ فكان بالقتل متعديًا، انتهى «زيلعي».

قوله: **(لِأَنَّهُ لِدَفْعِ الشَّرِّ)** ولنا: أن الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرمة، فلم يقع بغيًا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح؛ ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة، فإذا لم يسقط كان من قضيته أن يجب القصاص؛ لأنه قتل نفسًا معصومة إلا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيح، وهو دفع الشر فتجب الدية، انتهى «تبيين».

قوله: **(وَلَو ضَرَبَهُ الشَّاهِرِ)** أي: بالسيف ولم يقتل، أفاده ابن كمال.

قوله: **(عَلَى وَجْهٍ لَا يُرِيدُ ضَرْبَهُ ثَانِيًا)** كذا في «الكافي»: أما إذا كف وهو يريد ضربه ثانيًا فهو في حكم الأول كما لا يخفى.

قوله: **(أَو غَيْرُهُ... إلخ)** لا حاجة إليه وليس بمحل وهم حتى يقويه بالنقل فتدبر!

(قُتِلَ القَاتِلُ) لِأَنَّهُ بِالانْصِرَافِ عَادَتْ عِصْمَتُهُ.

قُلْتُ: فَتَحَرَّرَ أَنَّهُ مَا دَامَ شَاهِرَ السَّيْفِ ضَرَبَهُ، وَإِلَّا لَا، فَلْيُحْفَظْ.

(وَمَنْ دَخَلَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ لَيْلًا فَأَخْرَجَ السَّرِقَةَ) مِنْ بَيْتِهِ **(فَاتَّبَعَهُ)** رَبُّ البَيْتِ **(فَقَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)** لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ»(١).

وَكَذَا لَو قَتَلَهُ قَبْلَ الأَخْذِ إِذَا قَصَدَ أَخْذَ مَالِهِ وَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ دَفْعِهِ إِلَّا بِالقَتْلِ. صَدْرُ الشَّرِيعَةِ.

وَفِي «الصُّغْرَى»: قَصَدَ مَالَهُ: إِنْ عَشَرَةً أَو أَكْثَرَ لَهُ قَتْلُهُ، وَإِنْ أَقَلَّ قَاتَلَهُ وَلَمْ يَقْتُلْهُ، وَهَلْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ إِنَّهُ كَابَرَهُ؟ إِنْ بِبَيِّنَةٍ نَعَمْ، وَإِلَّا فَإِنَّ المَقْتُول مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ

قوله: **(عَادَتْ عِصْمَتُهُ)** فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصًا معصومًا مظلومًا فيجب عليه القصاص، انتهى «زيلعي».

قوله: **(فَتَحَرَّرَ... إلخ)** لا يظهر هذا التحرير؛ لأنه قد يكون شاهرًا له، وهو مدبر لا يريد العود.

قوله: **(فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)** لأن له أن يمنعه بالقتل ابتداء، فكذا له أن يسترده به انتهاء، انتهى «زيلعي».

قوله: **(وَإِنْ أَقَلَّ قَاتَلَهُ وَلَمْ يَقْتُلْهُ)** وفي «النهر»: ختام باب قطع الطريق ما نصه: ويجوز للإنسان أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابًا، ويقتل من يقاتله عليه لخبر: «**من قتل دون ماله فهو شهيد**»(٢) انتهى أبو السعود.

قوله: **(وَهَلْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ)** ليس قاصرًا على ما قبله بل عبارة «البزازية» عامة.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٩٤، رقم ٢٢٥٦٦)، والطبراني (٢٠/ ٣١٣، رقم ٧٤٦) وفي الحديث: أن رجلاً أتى النبي ﷺ (فقال: يا رسول الله الرجل يأتينى يريد مالي؟ قال: ذكره الله. قال: فلم يذكر؟ قال: فاستعن عليه بمن حولك من المسلمين. قال: فإن لم يكن حولي أحد؟ قال: فاستعن عليه بالسلطان. قال: فإن باعني السلطان؟...

والحديث أصله في سنن النسائي (٧/ ١١٢، رقم ٤٠٨١) من طرق في موضع واحد أحدها من طريق قابوس بن مخارق عن أبيه.

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه الخطيب (٢/ ٣٢٩).

وَالشَّرِّ لَمْ **يُقْتَصَّ** اسْتِحْسَانًا، وَالدِّيَةِ فِي مَالِهِ لِوَرَثَةِ المَقْتُولِ. «بَزَّازِيَّة» هَذَا **(إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ لَو صَاحَ عَلَيْهِ طَرَحَ مَالَهُ، وَإِنْ عَلِمَ)** ذَلِكَ **(فَقَتَلَهُ مَعَ ذَلِكَ وَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ)** لِقَتْلِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ....

قوله: **(لَمْ يُقْتَصَّ اسْتِحْسَانًا... إلخ)** لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال، انتهى «بزازية» وأفاد الشرط أنه إذا لم يكن معروفًا يقتص منه.

قوله: **(إِذَا لَمْ يَعْلَمْ... إلخ)** منطوقه صادق بثلاث صور: ما إذا تجرد ذهنه عن كونه يطرح بالصياح أو لا، وما إذا شك فيهما، وما إذا علم أنه لا يطرح به.

ففي هذه الصور انتفى علمه بأنه لو صاح عليه طرحه، ومفهومه صورة واحدة وهي التي ذكرها المؤلف بعد.

قوله: **(ذَلِكَ)** لا حاجة إليه.

=

حديث ابن مسعود: أخرجه الطبراني (١٠/ ٢٠١، رقم ١٠٤٦٣) قال الهيثمي (٦/ ٢٤٤): فيه عبيد بن محمد المحارمي، وهو ضعيف.

حديث عمر بن عبد العزيز: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١١٦، رقم ١٨٥٦٩).

حديث السيد الحسين: أخرجه أحمد (١/ ٧٨، ٥٩٠).

حديث علي بن أبي طالب: أخرجه أبو يعلى (١٢/ ١٤٦ رقم ٦٧٧٥) وأحمد (١/ ٧٨، رقم ٥٩٠).

حديث سعيد بن زيد: أخرجه الترمذي (٤/ ٢٨، رقم ١٤١٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٦١، رقم ٢٥٨٠)، وابن حبان (١١/ ١١١، رقم ٤٧٩٠)، والطبراني (١/ ١٥٢، رقم ٣٥٢) والشافعي (١/ ٣١٣)، وأبو داود (٤/ ٢٤٦، رقم ٤٧٧٢)، وابن عساكر (٥/ ٢٢٣).

حديث جابر: أخرجه الخطيب (١١/ ٢١٧).

حديث سويد بن مقرن: أخرجه ابن عساكر (٢١/ ٢٨٨).

حديث ابن الزبير وابن كريز معًا: أخرجه ابن عساكر (٢٩/ ٢٤٨) وابن أبي عاصم في الآحاد (١/ ٤٠٨ رقم ٥٦٧)، وابن قانع (٢/ ١٢٥)، والطبراني في الأوسط (٨/ ٩٣، رقم ٨٠٦٩)، والحاكم (٣/ ٧٤١، رقم ٦٦٩٧) قال الهيثمي (٦/ ٢٤٥): رواه عنهما الطبراني في الأوسط، ورواه في الكبير، عن ابن الزبير وحده. وكذلك رواه البزار، وفيه عبد الله بن مصعب الزبير، وهو ضعيف.

(كَالمَغْصُوبِ مِنْهُ إِذَا قَتَلَ الغَاصِبَ) فَإِنَّهُ يَجِبُ القَوَدُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى دَفْعِهِ بِالاسْتِغَاثَةِ بِالمُسْلِمِينَ وَالقَاضِي.

(مُبَاحُ الدَّمِ التْجَأَ إِلَى الحَرَمِ لَمْ يُقْتَلْ فِيهِ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

(وَلَمْ يُخْرَجْ عَنْهُ لِلقَتْلِ لَكِنْ يُمْنَعُ عَنْهُ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ حَتَّى يَضْطَرَّ فَيَخْرُجُ مِنَ الحَرَمِ فَحِينَئِذٍ يُقْتَلُ خَارِجَهُ) وَأَمَّا فِيمَا دُونَ النَّفْسِ فَيُقْتَصُّ مِنْهُ فِي الحَرَمِ إِجْمَاعًا.

(وَلَو أَنْشَأَ القَتْلَ فِي الحَرَمِ قُتِلَ فِيهِ) إِجْمَاعًا «سِرَاجِيَّة» وَلَو قَتَلَ فِي البَيْتِ لَا يُقْتَلُ فِيهِ، ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي الحَجِّ.

(وَلَو قَالَ اقْتُلْنِي فَقَتَلَهُ) بِسَيْفٍ **(فَلَا قِصَاصَ وَتَجِبُ الدِّيَةُ)** فِي مَالِهِ ....

قوله: (كَالمَغْصُوبِ مِنْهُ) ظاهر «الزيلعي» وغيره: أنه لا يجري في الغاصب التفصيل المتقدم، ولكن الحديث يعمه فيكون مخصوصًا بالغصب.

قوله: (لِقُدْرَتِهِ عَلَى دَفْعِهِ) انظر ما إذا لم يقدر المسلمون والقاضي على الدفع كما هو مشاهد في زماننا.

والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث.

قوله: (مُبَاحُ الدَّمِ) كزانٍ محصن ثبت عليه الزنا بالشهادة، وظاهره يعم المرتد.

قوله: (وَلَمْ يُخْرَجْ عَنْهُ) بأن يمسك فيخرج.

قوله: (فَيَخْرُجُ) أي: بنفسه.

قوله: (فَيُقْتَصُّ مِنْهُ فِي الحَرَمِ إِجْمَاعًا) لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال.

قوله: (لَا يُقْتَلُ فِيهِ) ويقتل في الحرم لإنشائه القتل فيه.

قوله: (فَقَتَلَهُ بِسَيْفٍ) قيد به لقوله: (وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ)، فلو قتله بمثقل؛ فالدية على العاقلة.

قوله: (فَلَا قِصَاصَ) لأنه تمكنت في العصمة شبهة العدم؛ لأن الأمر، وإن

فِي الصَّحِيحِ لِأَنَّ الإِبَاحَةَ لَا تَجْرِي فِي النَّفْسِ وَسَقَطَ القَوَدُ لِشُبْهَةِ الإِذْنِ، وَكَذَا لَو قَالَ: اقْتُلْ أَخِي أَو ابْنِي أَو أَبِي فَتَلْزَمُهُ الدِّيَةِ اسْتِحْسَانًا كَمَا فِي «البَزَّازِيَّةِ» عَن «الكِفَايَةِ».

وَفِيهَا عَن «الوَاقِعَاتِ»: لَو ابْنُهُ صَغِيرًا يُقْتَصُّ.

وَفِي «الخَانِيَّةِ»: بِعْتُكَ دَمِي بِفِلْسٍ أَو بِأَلْفٍ فَقَتَلَهُ يُقْتَصُّ.

وَفِي أُقْتُلْ أَبِي عَلَيْهِ دِيَة لابْنِهِ.

وَفِي اِقْطَعْ يَدَهُ فَقَطَعَ يَدَهُ يُقْتَصُّ.

وَفِي: شُجَّ ابْنِي فَشَجَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَإِنْ مَاتَ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ.

لم يصح حقيقة، فصيغته تورث شبهة، والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة.

وقال زفر: بوجوب القصاص.

قوله: **(فِي الصَّحِيحِ)** لأن العصمة قائمة، وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال وبه جزم في «العمدة».

وحكى في «مختصر المحيط» الاتفاق عليه، انتهى عبد البر.

قوله: **(وَسَقَطَ القَوَدُ)** كالاستدراك على قوله: لِأَنَّ الإِبَاحَةَ لَا تَجْرِي فِي النَّفْسِ، فإن المتبادر منه القصاص.

قوله: **(وَكَذَا لَو قَالَ: اقْتُلْ أَخِي... إلخ)** أي: والقائل ولي دمهم.

قوله: **(لَو ابْنُهُ صَغِيرًا يُقْتَصُّ)** مثله الأخ كما في «الحموي» على «الأشباه» وأفاده في «المنح» أن هذا محمول على جواب القياس والاستحسان وجوب الدية وصححه البزازي.

وفي «المجتبى» عن أبي يوسف عن أبي حنيفة فيمن أمر إنسانًا أن يقتل ابنه فقتله قتل به، ويحتمل أن يكون هذا جواب القياس.

قوله: **(فَقَتَلَهُ يُقْتَصُّ)** لأنه بيع باطل وهو ليس بإذن بالقتل، فليس كقوله: اقتلني.

(وَقِيلَ: لَا) تَجِبُ الدِّيَةُ أَيْضًا، وَصَحَّحَهُ رُكْنُ الإِسْلَامِ كَمَا فِي «العِمَادِيَّةِ» وَاسْتَظْهَرَهُ الطَّرْسُوسِيُّ، لَكِنْ رَدَّهُ ابنُ وَهْبَانَ.

(كَمَا لَو قَالَ: اقْتُلْ عَبْدِي أَو اقْطَعْ يَدَهُ فَفَعَلَ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) إِجْمَاعًا كَقَوْلِهِ: اقْطَعْ يَدِي أَو رِجْلِي وَإِنْ سَرَى لِنَفْسِهِ وَمَاتَ؛ لِأَنَّ الأَطْرَافَ كَالأَمْوَالِ، فَصَحَّ الأَمْرُ.

وَلَو قَالَ: اقْطَعْهُ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي هَذَا الثَّوْبَ أَو هَذِهِ الدَّرَاهِمَ، فَقَطَعَ يَجِبُ أَرْشُ اليَدِ لَا القَوَدُ وَبَطَلَ الصُّلْحُ «بَزَّازِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: هِبَةُ القِصَاصِ لِغَيْرِ القَاتِلِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي فِيهِ التَّمْلِيكِ.

قوله: **(لَكِنْ رَدَّهُ ابنُ وَهْبَانَ)** قال العلامة عبد البر في شرحه: وينبغي أن يكون الأصح هو الأول، وأن العصمة قائمة، وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال، انتهى.

قوله: **(كَمَا لَو قَالَ: اقْتُلْ عَبْدِي)** إنما لم يجب به شيء؛ لأنه من الأموال ويجرى فيها البدل، وفيه الإثم كما في «الحموي» على «الأشباه».

قوله: **(كَقَوْلِهِ: اقْطَعْ يَدِي أَو رِجْلِي)** قال في «المنتقى»: قال: اقطع يدي فقطعه فلا شيء عليه؛ لأن البدل يجري في الطرف لالتحاقه بالمال حتى اقتص بالنكول فيه لا في النفس.

وفي «الواقعات»: بخلاف ما لو قال: اقطع يدي أو رجلي أو اقتل عبدي، لا شيء عليه بالإجماع؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فصح الأمر، انتهى.

قوله: **(وَإِنْ سَرَى لِنَفْسِهِ وَمَاتَ)** هذه الزيادة ليس لها وجود في «البزازية» ولا في «المنح» وإن اعتبرنا السراية قتلاً، جرى فيه الخلاف فيما إذا قال: اقتلني.

قوله: **(وَلَو قَالَ: اقْطَعْهُ)** أي: اليد وذكر باعتبار أنها طرف أو عضو.

قوله: **(وَبَطَلَ الصُّلْحُ)** الأوضح الشرط.

قال الشارح: قوله: **(لِغَيْرِ القَاتِلِ)** وذكر للقاتل لوجود العلة فيه، أفاده الحموي في «حاشية الأشباه».

عَفْوُ الوَلِيِّ عَن القَاتِلِ أفْضَلُ مِنَ الصُّلْحِ، وَالصُّلْحُ أَفْضَلُ مِنَ القِصَاصِ، وَكَذَا عَفْوُ المَجْرُوحِ.

لَا تَصِحُّ تَوْبَةُ القَاتِلِ حَتَّى يُسْلِمَ نَفْسَهُ لِلقَوَدِ. «وَهْبَانِيَّة».

وانظر هل يسقط القصاص في الصورتين.

قوله: (**عَفْوُ الوَلِيِّ عَن القَاتِلِ أفْضَلُ**) وعفوه يوجب براءة القاتل في الدنيا عن الدية والقود لأنهما حق الوارث، انتهى «بيري».

قال في «الأشباه»: ولا يبرأ عن قتله، انتهى أي: عن ظلم الإقدام على قتله، انتهى أبو السعود، كالوارث إذا أبرأ المديون برئ، ولا يبرأ عن ظلم المورث ومطله، انتهى «أشباه».

فعليه وزر مما طلته، انتهى «بيري».

وذكر الكرخي أن العفو عن القاتل أفضل عندي من قتله لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥].

واختلف أهل العلم في تأويله! قال قوم: هو كفارة للقاتل، وقال آخرون: هو كفارة للعافي وهو أولى التأويلين عندي، انتهى.

تنبيه:

لو عفا الولي عن نصف القصاص يسقط الكل ولا ينقلب الباقي مالاً، انتهى «قنية».

وفي «المنار»: والقصاص لا يضمن بقتل القاتل، قال شارحه: يعني من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا.

ويضمن عند الشافعي، قال السراج الهندي: ويضمن لولي القاتل الدية إن خطأ ويقتص منه إن عمدًا، انتهى «شلبي».

قوله: (**حَتَّى يُسْلِمَ نَفْسَهُ**) ويعرف أولياء الدم أن ذلك منه، أفاده العلامة عبد البر وغيره.

الإِمَامُ شَرْطُ اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ كَالحُدُودِ عِنْدَ الأُصُولِيِّينَ.

وَفرق الفُقَهَاءُ «أَشْبَاهٌ».

وَفِيهَا فِي قَاعِدَةٍ: الحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ كَالحُدُودِ القِصَاصِ إِلَّا فِي سَبْعٍ.

يَجُوزُ القَضَاء بِعِلْمِهِ فِي القِصَاصِ دُونَ الحُدُودِ.

القِصَاصُ يُورِثُ وَالحَدُّ لَا. يَصِحُّ عَفْوُ القِصَاصِ لَا الحَدِّ.

التَّقَادُمُ لَا يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ بِالقَتْلِ، بِخِلَافِ الحَدِّ سِوَى حَدِّ القَذْفِ.

قوله: (**وَفَرَقَ الفُقَهَاءُ**) أي: بين القصاص والحدود، فيشترط الإمام لاستيفاء الحدود دون القاص «حموي».

قال في «الهندية»: وإذا قتل الرجل عمدًا وله ولي واحد، فله أن يقتله قصاصًا قضى القاضي به أو لم يقض، انتهى.

قوله: (**يَجُوزُ القَضَاء بِعِلْمِهِ فِي القِصَاصِ**) مبني على أن القاضي يقضي بعلمه في غير الحدود، والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقًا، انتهى «حموي».

قوله: (**القِصَاصُ يُورِثُ**) وقيل: لا، أفاده الحموي.

قوله: (**لَا الحَدِّ**) شمل حد القذف، وهو محمول على ما بعد المرافعة، أما قبلها فهو جائز.

وفي «الحاوي»: فإذا ثبت الحد لم يجز الإسقاط وإذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل، وله أن يطالب بالحد، انتهى.

إلا إذا قال: لم يقذفني أو كذب شهودي، فإنه يصح كما في «البحر» عن «الشامل» والمراد من بطلان العفو أنه إذا عاد وطلبه حد؛ لأن العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم إلى الآن وليس المراد أن الإمام له أن يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه، أفاده أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: (**بِخِلَافِ الحَدِّ**) فإن التقادم يمنعه والتقادم في الشرب بذهاب الريح،

وَيَثْبُتُ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ وَكِتَابَتِهِ، بِخِلَافِ الحَدِّ.

تَجُوزُ الشَّفَاعَةُ فِي القِصَاصِ لَا الحَدِّ.

السَّابِعَة: لَا بُدَّ فِي القِصَاصِ مِنَ الدَّعْوَى، بِخِلَافِ الحَدِّ سِوَى حَدِّ القَذْفِ انْتَهَى.

وَفِي «القِنْيَةِ»: نَظَرَ فِي بَابِ دَارِ رَجُلٍ فَفَقَأَ الرَّجُلُ عَيْنَهُ لَا يَضْمَنُ إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ تَنْحِيَتُهُ مِنْ غَيْرِ فَقْئِهَا، وَإِنْ أَمْكَنَهُ ضَمِنَ، قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَضْمَنُ فِيهِمَا.

وفي حد غيره بمضي شهر، وقد مضى في الحدود.

قوله: **(وَيَثْبُتُ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ)** بأن حضر الأخرس عند المقتول وأخذ سيفًا، وأشار إلى نفسه أنه هو الذي أخذ السيف وقتله.

قوله: **(لَا الحَدِّ)** قال النووي في «شرح مسلم»: أجمعوا على تحريم الشفاعة في الحدود بعد بلوغ الإمام، وأنه يحرم التشفيع فيها، فأما قبل بلوغ الإمام، فأجازه أكثر العلماء إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للمسلمين، فإن كان لم يشفع فيه، وأما المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة وواجبها التعزير، فتجوز الشفاعة فيها، والتشفيع سواء بلغت الإمام أم لا، ثم الشفاعة فيها مستحبة إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب أذى، انتهى.

قوله: **(السَّابِعَة... إلخ)** يزاد ثامنة: وهو اشتراط الإمام لاستيفاء الحدود دون القصاص وتاسعة: وهو جواز الاعتياض في القصاص، بخلاف حد القذف حتى لو دفع القاذف مالًا للمقذوف ليسقط حقه، فإنه يرجع به ويسقط الحد إن كان قبل المرافعة لا بعدها، نقله «سري الدين» عن «فصول العمادي» أبو السعود.

قوله: **(لَا يَضْمَنُ إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ تَنْحِيَتُهُ... إلخ)** هذا خلاف ما نقله المكي عن الشمني ونصه: نظر في بيت آخر من ثقب أو شق باب، فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه ضمنه عندنا، ولم يضمنه عند الشافعي لما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال: «**لَوْ أَنَّ امْرَءًا اطَّلَعَ عَلَيْكَ**

....

بِغَيْرِ إِذْنٍ فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ، فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ مَا كَانَ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»[١].

ولنا: قوله ﷺ: «**لا يحل دم امرئ مسلم..**»[٢] الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته بهذا الفعل، وأن مجرد نظره إليه لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح أو دخل بيته ونظر فيه.

والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة في الزجر، انتهى.

وهذا وإن أمكن حمله في الناظر على ما إذا لم يمكن تنحيته بغير الفقء مباين لحكم من أدخل رأسه المذكور في المؤلف، فإنه لا تفصيل فيه.

وفي «حاشية الشلبي»: ولنا قوله ﷺ: «**في العين نصف الدية**»[٣] وهو عام ولأن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح. وكما لو دخل بيته ونظر فيه ونال من امرأته ما دون الفرج، لم يجز قلع عينه، انتهى.

ورأيت في البغية أن الطحاوي قال: لا نعلم فيمن اطلع في بيت غيره ففقئت عينه شيئًا منصوصًا عن أصحابنا، ومذهبهم أنه هدر.

قال أبو بكر الرازي: هذا ليس بشيء ويلزمهم حكم الجناية ثم ذكر مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه، ودليله قال: وعندنا الأحاديث محمولة على ما إذا لم يمكنه دفعه إلا بفقء العين، وثمة هدر بالإجماع.

قلت: وإن حمل ما قاله الطحاوي على ما إذا لم يمكن تنحيته إلا بالفقء زال التنافي ثم نقل ما ذكره المؤلف عَنْ كَنْزِ الرُّؤُوسِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٣٠، رقم ٦٥٠٦)، ومسلم (٣/ ١٦٩٩، رقم ٢١٥٨)، والنسائي (٨/ ٦١، رقم ٤٨٦١).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠١٦٧، رقم ١٨٧٠٤)، وأحمد (١/ ٣٨٢، رقم ٣٦٢١)، وابن أبي شيبة (٧/ ٣٢١، رقم ٣٦٤٩٢)، والبخاري (٦/ ٢٥٢١، رقم ٦٤٨٤)، ومسلم (٣/ ١٣٠٢، رقم ١٦٧٦)، وأبو داود (٤/ ١٢٦، رقم ٤٣٥٢)، والترمذي (٤/ ١٩ رقم ١٤٠٢) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٧/ ٩٠، رقم ٤٠١٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٧، رقم ٢٥٣٤).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٣٢٩، رقم ١٧٤١٩).

وَلَو أَدْخَلَ رَأْسَهُ فَرَمَاهُ بِحَجَرٍ، فَفَقَأَهَا لَا يَضْمَنُ إِجْمَاعًا، إِنَّمَا الخِلَافِ فِيمَنْ نَظَرَ مِنْ خَارِجِهَا، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ].

بَابُ القَوَدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَهُوَ فِي كُلِّ مَا يُمْكِن فِيهِ رِعَايَةِ حِفْظِ المُمَاثَلَةِ) ....

قوله: **(لَا يَضْمَنُ إِجْمَاعًا)** كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن، انتهى «بغية».

وفي حكاية الإجماع نظر! مع ما قدمناه عن «الشمني» و«الشلبي» فليتأمل، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ القَوَدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

لما ذكر القصاص في النفس، شرع في القصاص فيما دونها؛ لأن الجزء يتبع الكل، انتهى أي: في الحكم.

قال الشارح: قوله: **(وَهُوَ فِي كُلِّ مَا يُمْكِن فِيهِ رِعَايَةِ حِفْظِ المُمَاثَلَةِ)** الأولى الاقتصار على المصنف فإن الرعاية الحفظ، فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا الصحيحة بالشلاء ولا يد المرأة بيد الرجل، ولا يد الرجل بيد المرأة، ولا تقطع يد الحر بيد العبد، ولا يد العبد بيد الحر، ولا يد العبد بيد العبد، فإن الواجب في يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة «خانية».

ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والذمي، وبين المرأتين الحرتين والكتابيتين والمسلمة والكتابية، ولا قصاص في شيء من الشعر، ولا قصاص في جلدة الرأس والبدن ولا في لحم الخدين، والظهر والبطن والذقن، ولا باللطمة واللكمة والوجأة والزقة «هندية».

وفي «المكي» عن «البناية»: لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه أو يموت ولا يعجل بل يترقب، خلافًا للشافعي رضي الله تعالى عنه، ذكره في «الأسرار» وغيرها.

وَحِينَئِذٍ (**فَيُقَادُ قَاطِعُ اليَدِ عَمْدًا مِنَ المِفْصَلِ**) فَلَو القَطْعُ مِنْ نِصْفِ سَاعِدٍ أَو سَاقٍ أَو مِنْ قَصَبَةِ أَنْفٍ لَمْ يُقَدْ لامْتِنَاعِ حِفْظِ المُمَاثَلَةِ وَهِيَ الأَصْلُ فِي جَرَيَانِ القِصَاصِ.

(**وَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ أَكْبَرَ مِنْهَا**) لاتِّحَادِ المَنْفَعَةِ.

وفيها: وأجمعوا أن اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا اليسرى باليمنى، ولا يؤخذ شيء من الأعضاء إلا بمثله من القاطع الإبهام بالإبهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر والبنصر بالبنصر، انتهى.

وفي «الشمني» عن «المحيط»: وكذلك في الأسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس، ولا يؤخذ الأسفل بالأعلى ولا الأعلى بالأسفل للتفاوت في المنافع والمرافق، انتهى.

قوله: (**وَحِينَئِذٍ**) لا حاجة إليه.

قوله: (**فَلَو القَطْعُ مِنْ نِصْفِ سَاعِدٍ... إلخ**) قال في «المبسوط»: كل قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع، فأما كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم، فإنه لا يجب فيه القصاص عندنا، انتهى، فذكر النصف كلامه اتفاقي.

قوله: (**أَو سَاقٍ أَو مِنْ قَصَبَةِ أَنْفٍ**) الأولى تأخير هذين بعد قوله: وكذا الحكم في الرِّجْلِ وَالْمَارِنِ.

قوله: (**لامْتِنَاعِ حِفْظِ المُمَاثَلَةِ**) لأنه قد يكسر زيادة من عضو الجاني أو يقع فيه خلل زائد.

قوله: (**وَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ أَكْبَرَ مِنْهَا**) فلا عبرة بالصغر والكبر في العضو، واعتبر في شجة الرأس حتى لو استوعبت من المشجوج رأسه، ولا تستوعب رأس الشاج، وثبت الخيار للمشجوج إن شاء أخذ الأرش، وإن شاء اقتص، وأخذ بقدر شجته؛ وذلك لأن العبرة في الشجاج للشين، وَالشَّجَّةِ المستوعبة لما بين قرينه أكثر شينًا من الشجة التي لا تستوعب بخلاف قطع العضو، فإن الشين فيه لا يختلف، وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له إلا القصاص لوجود

(وَكَذَا) الحُكْمُ فِي (الرِّجْلِ وَالمَارِنِ وَالأُذُنِ وَ) كَذَا (عَيْنٌ ضُرِبَتْ ....

المساواة فيه من كل وجه، أفاده «الزيلعي».

قوله: **(وَالْمَارِنِ)** أي: كله وإذا قطع بعضه لا يجب «ذخيرة».

وفي الأرنبة حكومة عدل على الصحيح «خزانة المفتين».

وإن كان أنف القاطع أصغر خير المقطوع أنفه الكبير إن شاء قطع وإن شاء أخذ الأرش «محيط».

وكذا إذا كان قاطع الأنف أخشم لا يجد الريح أو أخرم الأنف أو بأنفه نقصان من شيء أصابه، فإن المقطوع مخير بين القطع وبين أخذ دية أنفه «ظهيرية».

وإذا قطع بعض قصبة الأنف لا يجب القصاص بالاتفاق؛ لأنه عظم «ذخيرة». وقدمه المؤلف.

قوله: **(وَالأُذُنِ)** أي: كلها، وكذا يقتص ببعضها إذا كان يستطاع ويعرف، ذكره الكرخي.

وكان أبو يوسف يقول: للأذن مفاصل، فإذا قطع منها شيء وعلم أن القطع من المفصل اقتص منه والمرجع في معرفة المفصل إلى أهل البصر، فإن قالوا: حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل، وإن قالوا: لا مفصل له يقطع من أذن القاطع قدر ما قطع «ظهيرية».

ولو كانت أذن القاطع صغيرة أو كانت خرقاء مشقوقة والمقطوعة كبيرة أو سالمة خير المجني عليه إن شاء قطع وإن شاء ضمن نصف الدية وإن كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل «هندية» عن «الأجناس».

وإن انتزع شحمة أذنه لا قصاص وعليه الأرش في ماله «محيط».

قوله: **(وَكَذَا عَيْنٌ ضُرِبَتْ)** ولا عبرة بالكبر والصغر في العين كما في «المحيط» ويستثنى من القصاص في العين ما لو كانت العين المجني عليها فيها

فَزَالَ ضَوْؤُهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ) غَيْرُ مُنْخَسِفة ....

بياض ولكن يبصر بها وكذلك عين الجاني، فإنه لا قصاص بينهما كما في «المحيط».

وفي «الظهيرية»: وإن ضرب عين إنسان عمدًا فابيضت بحيث لا يبصر بها لا يجب القصاص عند عامة العلماء لتعذر المماثلة وفي كل موضع يجب القصاص لا فرق بينهما إذا حصل الضرب بالسلاح أو بشيء آخر غيره كالأصبع ونحوها «هندية».

قوله: **(فَزَالَ ضَوْؤُهَا)** ويعرف ذلك بأن تقابل عينيه بالشمس مفتوحة، فإن دمعت علم أن الضوء باق وإن لم تدمع فقد ذهب.

وذكر الطحاوي أنه تُلقى بين يديه حية، فإن هرب من الحية علم أنه لم يذهب.

وقال محمد: ينظره أهل البصر وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ يُعْتَبَرُ فِيهِ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ، والقول قول الجاني مع يمينه على البتات «ظهيرية».

وفيها: فقأ عين صبي حين ولد أو بعد أيام، فقال: إنه كان لم يبصر بها أو قال: لا أعلم أبصر بها أم لا؛ فالقول له وعليه أرش حكومة عدل فيما شأنه، وإن كان يعلم أنه يبصر بها بأن شهد شاهدان بسلامتها إن كان خطأ ففيه نصف الدية، وإن كان عمدًا ففيه القصاص، انتهى.

تنبيه:

قال في «خزانة المفتين»: لو ضرب العين ضربة فابْيَضَّ بَعْضُ النَّاظِرِ، أَوْ أَصَابَهَا قُرْحٌ، أَوْ شَيْءٌ مِمَّا يَهِيجُ بِالْعَيْنِ فَنَقَصَ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قِصَاصٌ إِنَّمَا تَجِبُ فِيهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ، انتهى.

وفيها: إذا ضرب عين رجل فابيضت من ضربه ثم ذهب البياض وأبصر لا شيء على الضارب، لكن هذا إذا عاد البصر كما كان.

أما إذا عاد دون الأول ففيه حكومة عدل، انتهى.

(فَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ وَتُقَابَلُ عَيْنُهُ بِمِرْآةٍ مُحْمَاةٍ، وَلَو قُلِعَتْ لَا) قِصَاصَ لِتَعَذُّرِ الْمُمَاثَلَةِ.

وَفِي «الْمُجْتَبَى»: فَقَأَ الْيُمْنَى وَيُسْرَى الْفَاقِئِ ذَاهِبَةٌ أُقْتُصَّ مِنْهُ وَتُرِكَ أَعْمَى، وَعَنِ الثَّانِي: لَا قَوَدَ فِي فَقْءِ عَيْنٍ حَوْلَاء.

(وَ) كَذَا هُوَ أَيْضًا **(فِي كُلِّ شُجَّةٍ يُرَاعَى)** وَيَتَحَقَّقُ **(فِيهَا الْمُمَاثَلَةُ)** كَمُوضِحَةٍ.

قوله: **(فَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ... إلخ)** كذا بين على طريق الاستيفاء في حادثة وقعت في زمن عثمان وقد شاور الصحابة ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ أجمعين.

قوله: **(وَلَو قُلِعَتْ لَا قِصَاصَ)** وكذا لو قلعت حدقته فرضي بأن تخسف عين القالع ويأخذ دون حقه ولا تقلع حدقته قال محمد: ليس له ذلك، انتهى.

قوله: **(وَعَنِ الثَّانِي: لَا قَوَدَ فِي فَقْءِ عَيْنٍ حَوْلَاء)** في «الهندية» عن «الخانية» عن الحسن: إذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء إلا أن ذلك لا يضر ببصره ولا ينقص منه شيئًا يقتص منه، وإن كان الحول شديدًا يضر ببصره ففيها حكومة عدل، ولو كانت عين الفاقئ شديدة الحول، والحول يضر ببصره ففقأ عينًا ليس بها حول كان المجني عليه بالخيار إن شاء اقتص ورضي بالنقصان، وإن شاء ضمن نصف الدية في ماله، انتهى.

وظاهر عبارة «المجتبى»: أن ما عن الحسن هو المعتمد وغيره ضعيف، فإنه قال: وَلَوْ فَقَأَ عَيْن أحول وَالْحَوَلُ لَا يَضُرُّ بِبَصَرِهِ يُقْتَصُّ مِنْهُ وَإِلَّا فَفِيهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ.

عَنْ أبي يُوسُفَ رحمه اللَّه تعالى: لَا قِصَاصَ فِي الْعَيْنِ الْحَوْلَاءِ مُطْلَقًا، انتهى.

فما كان ينبغي للمؤلف الاقتصار على الضعيف.

قوله: **(كَمُوضِحَةٍ)** قال في «الدرر»: لا قود في الشجاج إلا في الموضحة عمدًا وهي التي توضح العظم أي: تبينه لإمكان اعتبار المساواة فيها بأن يسبر بالمسبار ثُمَّ يَتَّخِذُ حَدِيدَةً بِقدْرِ ذلك، فيقطع بها مقدار ما قطع.

(وَلَا قَوَدَ فِي عَظْمٍ إِلَّا السِّنَّ وَإِنْ تَفَاوَتَا) طُوْلًا أَو كِبَرًا لِمَا مَرَّ.

وفي ظاهر الرواية: يجب القصاص فيما دونها أيضًا، ذكره محمد في «الأصل» وهو الأصح لإمكان اعتبار المساواة فيه أيضًا بما ذكره في «الموضحة» ذكره «الزيلعي» انتهى.

قوله: **(وَلَا قَوَدَ فِي عَظْمٍ)** لقوله ﷺ: «**لا قصاص في العظم**»[١] ولتعذر اعتبار المساواة فيه.

قوله: **(إِلَّا السِّنَّ)** استثناء متصل أو منقطع، فإن الأطباء اختلفوا في أنه عظم أو طرف عصب يابس، فمنهم من أنكر أنه عظم؛ لأنه يحدث وَيَنْمُو بَعْدَ تَمَامِ الْخِلْقَةِ وَيَلِينُ بِالْخَلِّ.

ومنهم من قال: إنه عظم، فعلى الأول منقطع، ومتصل على الثاني، وإنما جرى فيه القصاص لحصول المساواة لبرد المبرد.

قوله: **(وَإِنْ تَفَاوَتَا طُوْلًا أَو كِبَرًا)** في «الهندية» عن «وجيز الكردري»: القصاص في السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور صغيرًا أو كبيرًا بل بقدر ما كسر من السن إن نصفًا أو ثلثًا أو ربعًا؛ فكذلك، انتهى.

وهذا بخلاف عيب السن، وقد ذكر حكمه في «الظهيرية» فقال: إذا نزع سن رجل وسن الجاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء خير المجني عليه إن شاء نزعها بنقصانها وإن شاء ضمنه أرش سنه خمسمائة وإن كان العيب في سن المجني عليه ففيه حكومة عدل.

---

(١) قال الصنعاني في «سبل السلام» (٥/ ٣٨٥): فَقَدْ قَامَ الْإِجْمَاعُ عَلَى أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِي الْعَظْمِ الَّذِي يُخَافُ مِنْهُ ذَهَابُ النَّفْسِ إذَا لَمْ تَتَأَتَّ فِيهِ الْمُمَاثَلَةُ بِأَنْ لَا يُوقَفَ عَلَى قَدْرِ الذَّاهِبِ، وَقَالَ اللَّيْثُ وَالشَّافِعِيُّ وَالْحَنَفِيَّةُ لَا قِصَاصَ فِي الْعَظْمِ غَيْرِ السِّنِّ؛ لِأَنَّ دُونَ الْعَظْمِ حَائِلًا مِنْ جِلْدٍ وَلَحْمٍ وَعَصَبٍ فَيَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْمُمَاثَلَةُ فَلَوْ أَمْكَنَتْ لَحَكَمْنَا بِالْقِصَاصِ وَلَكِنْ لَا نَصِلُ إلَى الْعَظْمِ حَتَّى نَنَالَ مَا دُونَهُ مِمَّا لَا يُعْرَفُ قَدْرُهُ.

(فَتقْلَعُ إِنْ قُلِعَتْ، وَقِيلَ: تُبْرَدُ إِلَى) اللَّحْمِ **(مَوْضِعِ أَصْلِ السِّنِّ)** وَيَسْقُطُ مَا سِوَاهُ لِتَعَذُّرِ المُمَاثَلَةِ إِذْ رُبَّمَا تَفْسُدُ لَهَاتُهُ، وَبِهِ أَخَذَ صَاحِبُ «الكَافِي».

قَالَ المُصَنِّفُ: وَفِي «المُجْتَبَى»: وَبِهِ يُفْتَى **(كَمَا تُبْرَدُ)** إِلَى أَنْ يَتَسَاوَيَا إِنْ كُسِرَتْ.

فرع:

قال في «الجوهرة»: لا قصاص في السنِّ الزائدة وتجب حكومة عدل، انتهى.

وفي «الخلاصة»: لو كسر بعضها فاسود الباقي أو احمرّ أو اخضرّ أو دخله عيب بوجه من الوجوه بالكسر لا قصاص عليه وتجب الدية، انتهى.

قوله: **(مَوْضِعِ أَصْلِ السِّنِّ)** بدل مما قبله.

قوله: **(إِذْ رُبَّمَا تَفْسُدُ لَهَاتُهُ)** كذا بخط «الزيلعي» وتبعه المصنف والمؤلف وصوابه: لثاته: جمع: لثة، قال ابن الأثير: بالكسر والتخفيف عمور الأسنان وَهِيَ مَغَارِزُهَا، انتهى.

وفي «الصحاح»: هي ما حول الأسنان وأصلها لثى والهاء عوض عن الياء وجمعه لثات ولثى، انتهى.

وأما اللهاة: ففي «الصحاح»: اللَّهَاةُ الْهَنَةُ الْمُطْبَقَةُ فِي أَقْصَى سَقْفِ الْفَمِ وَالْجَمْعُ اللُّهَى وَاللَّهَوَاتُ وَاللَّهَيَاتُ، انتهى.

تنبيه:

قال محمد رحمه الله تعالى: مَنْ أَرَادَ قَلْعَ سِنِّكَ ظُلْمًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَغْشَاكَ النَّاسُ فَلَكَ قَتْلُهُ. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَبْرُدَ سِنَّكَ بِالْمِبْرَدِ ظُلْمًا فَلَا تَقْتُلْهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَغْشَاكَ النَّاسُ «ظهيرية».

قوله: **(إِنْ كُسِرَتْ)** قال في «الظهيرية»: إن كسر نصف سنة أو ثلثها أو ربعها كسرًا مستويًا يستطاع في مثلها القصاص اقتصه بمبرد، وإن كان كسرًا مثله ليس بمستوٍ بحيث لا يستطاع أن يقتص منه فعليه أرش، انتهى.

وَفِي المُجْتَبَى: وَيُؤَجَّلُ حَوْلًا، فَإِنْ لَمْ تَثْبُتْ يُقْتَصُّ.

وَقِيلَ: يُؤَجَّلُ الصَّبِيُّ لَا البَالِغُ، فَلَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ فِي الحَوْل برئ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: فِيهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ. وَكَذَا الخِلَافُ إِذَا أَجَّل فِي تَحْرِيكِهِ فَلَمْ يَسْقُطْ، فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: تَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلِ الأَلَم: أَي: أَجْرُ القِلَاعِ وَالطَّبِيبِ انْتَهَى. وَسَنُحَقِّقُهُ.

فما ذكر محمول على كسر تمكن فيه المساواة.

قوله: **(وَيُؤَجَّلُ حَوْلًا)** قال في «المنتقى»: إذا كسر من سن رجل طائفة منها انتظر بها حولاً، فإذا تم الحول ولم ينفر فعليه القصاص يبرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم ويُقال: له كم ذهب منها، فإذا ذهب النصف يبرد من سن الفاعل النصف، ذكره في «المحيط».

وقال في «الظهيرية»: وإن ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولاً إلا في رواية «المجرد» والصحيح هو الأول؛ لأن نبات سن البالغ نادر.

قوله: **(وَقِيلَ: يُؤَجَّلُ الصَّبِيُّ)** وينبغي له أن يأخذ من الجاني ضمينًا «هندية».

قوله: **(وكذا الخلاف إذا أجل في تحريكه)** قال في «المحيط» عن «الأصل»: إذا ضرب سن إنسان وتحرك بسبب ضربه ينتظر حولاً، سواء كان المجني عليه بالغًا أو صبيًّا ثم إذا وجب الاستيفاء حولاً، فإن لم يسقط فلا شيء على الضارب، وإن سقط السن في السنة من تلك الضربة، فإن كان عمدًا يجب القصاص، وإن كان خطأ تجب الدية، انتهى.

وإن جاء المضروب قبل تمام السنة فقال: سقطت من ضربك، وقال الضارب: بل بضرب ضارب آخر؛ فالقول للمضروب، وإن جاء بعد الحول؛ فالقول للضارب «ظهيرية».

قوله: **(حُكُومَةُ عَدْلِ الأَلَم)** حكومة العدل بمعنى الأرش، فكانه قال: أرش الألم، انتهى.

قوله: **(أَي: أَجْرُ القِلَاعِ وَالطَّبِيبِ)** نقله في فصل الشجاج بقوله: ونصه عن

(وَتَأْخُذُ الثَّنِيَّةُ بِالثَّنِيَّةِ وَالنَّابُ بِالنَّابِ، وَلَا يُؤْخَذُ الأَعْلَى بِالأَسْفَلِ وَلَا الأَسْفَلُ بِالأَعْلَى) «مُجْتَبَى».

وَالحَاصِلُ: أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ عُضْوٌ إِلَّا بِمِثْلِهِ.

(وَ) لَا قَوَدَ عِنْدَنَا فِي **(طَرَفَي رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ وَطَرَفَي (حُرٍّ وَعَبْدٍ وَ)** طَرَفَي **(عَبْدَيْنِ)** لِتَعَذُّرِ المُمَاثَلَةِ بِدَلِيلِ اخْتِلَافِ دِيَتِهِمْ وَقِيمَتِهِمْ وَالأَطْرَافُ كَالأَمْوَالِ.

قُلْتُ: هَذَا هُوَ المَشْهُورُ، لَكِنْ فِي الوَاقِعَاتِ: لَو قَطَعَتِ المَرْأَةُ يَد رَجُلٍ كَانَ لَهُ القَوَدُ، لِأَنَّ النَّاقِصَ يَسْتَوْفِي بِالكَامِلِ إِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الحَقِّ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ وَلَا بَيْنَ عَبْدَيْنِ. وَأَقَرَّهُ القِهِسْتَانِيُّ وَالبِرْجَنْدِيُّ.

(وَطَرَفُ المُسْلِمِ وَالكَافِرِ سِيّانِ) لِلتَّسَاوِي فِي الأَرْشِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: كُلُّ مَنْ يُقْتَلُ بِهِ يُقْطَعُ بِهِ، وَمَا لَا فَلَا **(وَ)** لَا فِي **(قَطْعِ يَدٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ)** لِمَا مَرَّ.

«الجوهرة»: وقيل تفسير الحكومة: هو ما يحتاج إليه من النفقة وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ، ونقل المصنف هناك عَلَى أَنَّهُ يُقَوِّمُ عَبْدًا بِلَا هَذَا الْأَثَرِ ثُمَّ مَعَهُ فَقَدْرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ يكون من الدية، ونقل أن عليه الفتوى.

قوله: **(بِدَلِيلِ اخْتِلَافِ دِيَتِهِمْ)** لأن دية المرأة وطرفها على النصف من دية الرجل وطرفه، ولا فرق بين أن يكون هو القالع أو هي، أبو السعود.

وهذا التعليل يظهر في الحر والعبد فإن دية العبد قيمته.

قوله: **(وَقِيمَتِهِمْ)** راجع إلى العبدين.

قوله: **(وَالأَطْرَافُ كَالأَمْوَالِ)** فلا بد فيها من المساواة.

قوله: **(قُلْتُ: هَذَا هُوَ المَشْهُورُ)** يشير إلى أنه المعتمد.

قوله: **(وَلَا بَيْنَ عَبْدَيْنِ)** فلصاحب العبد الأعلى الاستيفاء من الأدنى إذا رضي صاحب الأعلى.

قوله: **(وَطَرَفُ المُسْلِمِ وَالكَافِرِ)** أي: الذمي لا الحربي ولو مستأمنًا.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** من امتناع رعاية المماثلة.

(وَ) لَا فِي (جَائِفَةٍ بَرِئَتْ) فَلَو لَمْ تَبْرَأْ، فَإِن سَارِيَةً يُقْتَصُّ وَإِلَّا يُنْتَظَرُ البَرْءُ أَو السِّرَايَةُ. «ابْنُ كَمَالٍ».

(وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ) وَلَو مِنْ أَصْلِهِمَا، بِهِ يُفْتَى «شَرْح وَهْبَانِيَّة» وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ؛ لِأَنَّهُ يَنْقَبِضُ وَيَنْبَسِطُ.

قُلْتُ: لَكِنْ جَزَمَ قَاضِي خان بِلُزُومِ القِصَاصِ، وَجَعَلَهُ فِي «المُحِيطِ» قَوْلَ الإِمَامِ وَنَصُّهُ: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ قَطَعَ ذكره مِنْ أَصْلِهِ أَو مِنَ الحَشَفَةِ اُقْتُصَّ مِنْهُ؛ إِذْ لَهُ حَدٌّ مَعْلُومٌ وَأَقَرَّهُ فِي «الشُّرنبلَالِيَّةِ» فَلْيُحْفَظْ!

(إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ) كُلَّ (الحَشَفَةَ) فَيُقْتَصُّ، وَلَو بَعْضَهَا لَا، وسَيَجِيءُ مَا لَو قَطَعَ بَعْضَ اللِّسَانِ.

قوله: (وَلَا فِي جَائِفَةٍ) الجائفة التي تصل إلى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن، فلا تكون في الرقبة ولا الحلق ولا اليدين ولا الرجلين، فإن كانت في الأنثيين والدبر، فهي جائفة كما ذكره القدوري في شرحه.

قوله: (بَرِئَتْ) قال في «المصباح»: وَبَرَأَ مِنَ الْمَرَضِ يَبْرَأُ مِنْ بَابَيْ نَفَعَ وَتَعِبَ وَبَرُؤَ بُرْءًا مِنْ بَابِ قَرُبَ لُغَة، انتهى.

وإنما لم يقتص فيها؛ لأن البرء منها نادر، فلا يمكن أن يجرح الثاني جائفة على وجه يبرأ منه فيكون أهلاً كافلاً يجوز، انتهى «زيلعي».

فيجب ثلث الدية في ماله «إتقاني».

قوله: (فَإِن سَارِيَةً) بأن مات منها كما في «مسكين».

قوله: (بِهِ يُفْتَى «شَرْح وَهْبَانِيَّة») عبارته والفتوى على أن لا قصاص في اللسان ونحوه في «قاضي خان» و«كبرى الخاصي» و«الهداية» لأنه مما ينقبض وينبسط، فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه وكذا الخلاف في الذكر، انتهى.

وفي «الهندية»: وهو المختار للفتوى كما في «خزانة المفتين» و«الظهيرية».

قوله: (قُلْتُ: لَكِنْ جَزَمَ قَاضِي خان بِلُزُومِ القِصَاصِ) ونصه كما في «حاشية أبي السعود لمسكين».

(وَيَجِبُ القِصَاصُ فِي الشَّفَةِ إِنِ اسْتَقْصَاهَا بِالقَطْعِ) لإِمْكَانِ المُمَاثَلَةِ.

(وَإِلَّا) يَسْتَقْصِهَا **(لَا)** يُقْتَصُّ «مُجْتَبَى» وَ«جَوْهَرَةٌ».

وَفِي لِسَانِ أَخْرَسَ وَصَبِيٍّ لَا يَتَكَلَّمُ حُكُومَةُ عَدْلٍ **(فَإِنْ كَانَ القَاطِعُ أَشَلَّ أَو نَاقِصَ الأَصَابِعِ أَو كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ)** مِنَ المَشْجُوجِ **(خُيِّرَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَيْنَ القَوَدِ وَ)**

وفي قطع الذكر من الأصل قصاص، وإن قطع من وسطه فلا قصاص فيه، وهذا في ذكر الفحل.

وفي ذكر الخصى والعنين حكومة عدل.

وفي ذكر المولود إن تحرك يجب القصاص إن كان عمدًا والدية إن كان خطأ، وإن لم يتحرك كان فيه حكومة عدل، انتهى.

وانظر هذا النقل عن «الخانية» مع ما نقله شارح «الوهبانية» عنها ونقله المصنف عنه عنها.

وفي «حاشية الشلبي» عن «الغاية»: وقد قالوا جميعًا لو قطع بعض اللسان لا يقتص منه؛ لأنه ليس هناك مفصل يوقع فيه القصاص، فلا تعلم المماثلة.

قوله: **(إِنِ اسْتَقْصَاهَا بِالقَطْعِ)** ذكر الطحاوي في شرحه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا قطع شفة الرجل السفلى أو العليا إن كان يستطاع أن يقتص منه فعليه القصاص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى «هندية».

قوله: **(فَإِنْ كَانَ القَاطِعُ أَشَلَّ)** أي: حال القطع أما إذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع، فلا حق للمقطوع في الأرش؛ لأن حق المقطوع كان متقررًا في اليد فسقط بقدر هلاك المحل «حموي» عن الولوالجي.

قوله: **(أَو كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ مِنَ المَشْجُوجِ)** وكذا ثبت الخيار في عكسه، ويبدأ بأي الجانبين شاء، وكذا لو كانت تأخذ في طول الرأس من جبهته إلى قفاه، ولا تأخذ إلى قفا الآخر «حموي».

قوله: **(خُيِّرَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ)** لتعذر إيفاء كمال حقه فيتخير بين أن يتجوز بدون حقه بلا زيادة أرش وأخذ الأرش كاملًا.

أَخْذِ (**الأَرْشِ**) وَعَلَى هَذَا فِي السِّنِّ وَسَائِرِ الأَطْرَافِ الَّتِي تُقَادُ إِذَا كَانَ طَرَفُ الضَّارِبِ وَالقَاطِعِ مُعِيبًا يُتَخَيَّرُ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَيْنَ أَخْذِ المَعِيبِ وَالأَرْشِ كَامِلًا.

قَالَ بُرْهَانُ الدِّينِ: هَذَا لَو الشَّلَّاءُ يُنْتَفَعُ بِهَا فَلَوْ لَمْ يَنْتَفِع بِهَا لَمْ تَكُنْ مَحَلًّا لِلقَوَدِ، فَلَهُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ بِلَا خَيَارٍ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «مُجْتَبَى».

وَفِيهِ: لَا تُقْطَعُ الصَّحِيحَةُ بِالشَّلَّاءِ.

(**وَيَسْقُطُ القَوَدُ بِمَوْتِ القَاتِلِ**) لِفَوَاتِ المَحَلِّ (**وَيَعْفُو الأَوْلِيَاءُ وَيُصْلِحُهُمْ عَلَى مَالٍ وَلَو قَلِيلًا وَيَجِبُ حَالًا**) عِنْدَ الإِطْلَاقِ (**وَبِصُلْحِ أَحَدِهِمْ وَعَفْوِهِ، وَلِمَنْ بَقِيَ**) مِنَ الوَرَثَةِ (**حُصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ**) فِي ثَلَاثِ سِنِينَ عَلَى القَاتِلِ هُوَ الصَّحِيحُ، وَقِيلَ: عَلَى العَاقِلَةِ. «مُلْتَقَى».

قوله: (**وَلَو قَلِيلًا**) لأنه إسقاط حقّ على مال، والحقوق التي يجوز إسقاطها بعوض لا يتقدر العوض فيها «حموي» عن «البناية».

قوله: (**وَيَجِبُ حَالًا عِنْدَ الإِطْلَاقِ**) لأنه ثبت بعقد، والأصل في مثله الحلول كثمن ومهر «حموي».

وأشار بقوله عند الإطلاق إلى أنه لا يتأجل إلا بالشرط، أفاده البدر العيني آخر فصل الشجاج.

قوله: (**وَبِصُلْحِ أَحَدِهِمْ وَعَفْوِهِ**) إنما صح ذلك من أحدهم لتمكن كل من التصرف في حقه استيفاء وإسقاطًا بالعفو والصلح، ومن ضرورته سقوط حق الباقين لعدم التجزي ثبوتًا، فكذا سقوطًا، انتهى «حموي».

قوله: (**وَقِيلَ: عَلَى العَاقِلَةِ. «مُلْتَقَى»**) ونحوه في «شرح المختار» و«شرح المجمع» وما قالاه مخالف لسائر الكتب، كذا بخط البدري عبد الله، وفي «القاسمية» على «شرح المجمع»: ولا اعتماد على ما في «شرح المختار» و«شرح المجمع» ففي «الأصل» و«الجامع الصغير» و«المبسوط» و«المحيط» والهداية و«الكافي» وسائر الكتب إنَّه على القاتل في ماله وهو الثابت رواية ودراية.

(أَمَرَ الحُرُّ القَاتِلِ وَسَيِّدُ) العَبْدِ **(القَاتِلِ رَجُلًا بِالصُّلْحِ عَن دَمِهِمَا)** الَّذِي اشْتَرَكَا فِيهِ **(عَلَى أَلْفٍ فَفَعَلَ المَأْمُورُ)** الصُّلْحَ عَن دَمِهِمَا **(فَالأَلْفُ عَلَى)** الحُرِّ وَالسَّيِّدِ **(الآمِرَيْنِ نِصْفَانِ)** لِأَنَّهُ مُقَابِلٌ بِالقَوَدِ وَهُوَ عَلَيْهِمَا سَوِيَّةً فَبَدَلُه كَذَلِكَ.

(وَيُقْتَلُ جَمْعٌ بِمُفْرَدٍ إِنْ جَرَحَ كُلُّ وَاحِدٍ جَرْحًا مُهْلِكًا) لِأَنَّ زُهُوقَ الرُّوحِ يَتَحَقَّقُ

وروى محمد في «الآثار» أن عبد الله بن مسعود قال: أرى أن تجعل الدية في ماله وترفع عنه حصة الذي عفا. وقال عمر: وأنا أرى ذلك، قال محمد: وأنا أرى ذلك، وهو قول أبي حنيفة.

قلت: ولا يعلم لهما مخالف من الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ولا ممن بعدهم «حموي» ملخصًا.

قوله: **(إِنْ جَرَحَ كُلُّ وَاحِدٍ جَرْحًا مُهْلِكًا)** قال «سري الدين» في حاشية «الزيلعي»: محله ما إذا ضربوه معًا، أما إذا ضربوه على التعاقب فمات يقتص من الضارب الأول، فإذا جهل الأمر؛ فالظاهر أنه لا يجب القصاص ولينظر، انتهى.

وقوله: **(إِنْ جَرَحَ كُلُّ وَاحِدٍ)** أخرج ما لو اشترك رجلان في قتل رجل أحدهما بعصا والآخر بحديد عمدًا، فإنه لا قصاص ووجبت الدية عليهما مناصفة «قهستاني» عن «الخانية».

ثم رأيت في حاشية أبي السعود ما نصه: ولو جرح جراحات متعاقبة ومات وَلَمْ يُعْلَمْ الْمُثْخِنُ مِنْهَا وَغَيْرُ الْمُثْخِنِ يُقْتَصُّ مِنَ الْجَمِيعِ؛ لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما في «فتاوى أبي السعود».

وأما إذا وقف على المثخن وغيره ولا يكون إلا قبل موته؛ فالقصاص على الذي جرح جرحًا مهلكًا، كما في «الخلاصة» و«البزازية».

قوله: **(لِأَنَّ زُهُوقَ الرُّوحِ... إلخ)** قال في «التبيين»: ولأن زهوق الروح لا يتجزأ واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم كاملًا كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح في باب النكاح وهو واضح.

بِالمُشَارَكَةِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَجَزِّئٍ، بِخِلَافِ الأَطْرَافِ كَمَا سَيَجِيءُ **(وَإِلَّا لَا)** كَمَا فِي تَصِحِيحِ العَلَّامَةِ قَاسِمٍ.

وَفِي «المُجْتَبَى»: إِنَّمَا يُقْتَلُونَ إِذَا وُجِدَ مِنْ كُلٍّ جُرْحٌ يَصْلُحُ لِزُهُوقِ الرُّوحِ، فَأَمَّا إِذَا كَانُوا نَظَّارَةً أَو مُقرين أَو معينِينَ بِإِمْسَاكِ وَاحِدٍ فَلَا قَوَدَ عَلَيْهِمْ، وَالأَوْلَى أَنْ يُعَرَّفَ الجَمْعُ بِلَامِ العَهْدِ، فَإِنَّهُ لَو قَتَلَ فَرْدًا جَمْع أَحَدُهُمْ أَبُوهُ أَو مَجْنُونٌ سَقَطَ القَوَدَ. «قهستاني».

(وَ) يُقْتَلُ **(فَرْدٌ بِجَمْعٍ اكْتِفَاءً)** بِهِ لِلبَاقِينَ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ **(إِنْ حَضَرَ وَلِيُّهُمْ فَإِنْ حَضَرَ)** وَلِيُّ **(وَاحِدٍ قُتِلَ لَهُ وَسَقَطَ)** عِنْدَنَا **(حَقُّ البَقِيَّةِ كَمَوْتِ القَاتِلِ)** حَتْفَ أَنْفِهِ لِفَوَاتِ المَحَلِّ كَمَا مَرَّ.

(قَطَعَ رَجُلَانِ) فَأَكْثَرُ **(يَدِ رَجُلٍ)** أَو رِجْلَهُ أَو قَلَعَا سِنَّهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا دُونَ النَّفْسِ، «جَوْهَرَةٌ» **(بِأَنْ أَخَذَا سِكِّينًا وَأَمَرَّاهَا عَلَى يَدِهِ حَتَّى انْفَصَلَتْ فَلَا قِصَاصَ)** عِنْدَنَا **(عَلَى**

وقد ذكر الدليل العقلي وترك النقلي وهو إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم عليه وروي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدًا فقتلهم عمر رضي الله تعالى عنه وقال: لو تمالأ عليه أصحاب صنعاء لقتلتهم وأصل التمالؤ المعاونة في ملء الدلو ثم عم، فقيل: تمالؤوا أي: تعاونوا.

قوله: **(بِخِلَافِ الأَطْرَافِ)** فإنه لا يقطع الجمع بقطع الواحد بل تجب دية الطرف.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** شامل لما إذا جرح البعض جرحًا مهلكًا والبعض جرح جرحًا غير مهلك، ومات؛ فالقود على من جرح جرحًا مهلكًا وعلى الباقين التعزير، وهل يجب عليهم شيء غير التعزير، يحرر!

وشامل لما إذا جرح كل جرحًا غير مهلك ويرجع حكم ذلك إلى الشجاج، والظاهر أن حكم ما قبلها كذلك.

قوله: **(فَأَمَّا إِذَا كَانُوا نَظَّارَةً)** بفتح النون وتشديد الظاء القوم ينظرون إلى الشيء بإمساك واحد الأولى الإتيان بالضمير ويكون راجعًا إلى الفرد المقتول.

قوله: **(فَلَا قَوَدَ عَلَيْهِمْ)** أي: ولا دية.

وَاحِدٍ مِنْهُمَا) أَو مِنْهُم لانْعِدَامِ المُمَاثَلَةِ لِأَنَّ الشَّرْطَ فِي الأَطْرَافِ المُسَاوَاةُ فِي المَنْفَعَةِ وَالقِيمَةِ، بِخِلَافِ النَّفْسِ فَإِنَّ الشَّرْطَ فِيهَا المُسَاوَاةُ فِي العِصْمَةِ فَقَطْ. «دُرر».

(وَضَمِنَا) أَو ضَمِنُوا **(دِيَتَهَا)** عَلَى عَدَدِهِمْ بِالسَّوِيَّةِ **(وَإِنْ قَطَعَ وَاحِدٌ يَمِينَيْ رَجُلَيْنِ فَلَهُمَا قَطْعُ يَمِينِهِ وَدِيَةُ يَدٍ)** بَيْنَهُمَا إِنْ حَضَرَا مَعًا.

(وَإِنْ حَضَرَ أَحَدُهُمَا وَقَطَعَ لَهُ فَلِلآخَرِ عَلَيْهِ) أَي: عَلَى القَاطِعِ **(نِصْفُ الدِّيَةِ)** لِمَا مَرَّ أَنَّ الأَطْرَافَ لَيْسَتْ كَالنُّفُوسِ.

(وَلَو قَضَى بِالقِصَاصِ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ عَفَا أَحَدُهُمَا قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الدِّيَةِ فَلِلآخَرِ القَوَدُ) وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَهُ الأَرْشُ ....

قوله: **(لِأَنَّ الشَّرْطَ فِي الأَطْرَافِ المُسَاوَاةُ فِي المَنْفَعَةِ وَالقِيمَةِ)** قال في «المنح» عن «الجوهرة»: وتحقيق مذهبنا أن كلًّا منهما قاطع للبعض؛ لأن ما قطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر.

ولا يجوز أن يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة كما إذا أمر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس، فإن الشرط فيها المساواة في العصمة فقط، وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وتمامه فيها.

قوله: **(نِصْفُ)** أي: نصف دية النفس والنصف خمسة آلاف درهم.

قوله: **(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَهُ الأَرْشُ)** قال في «التبيين»: وعند محمد له الأرش؛ لأن القاضي بالقضاء أثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما إلى البعض، فإذا عفا أحدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل، ولهما أن الإمضاء من القضاء في العقوبات؛ فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء، انتهى.

أي: ولو عفا أحدهما قبل القضاء فللآخر الاستيفاء وعلى مذهب محمد للعافي نصف الأرش المشترك بينهما وللآخر كله نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالاً.

قال في «البرهان»: وهو الاستحسان؛ لأن قضاء القاضي بالقصاص والأرش بينهما قد نفذ ومن ضرورته صيرورة القصاص مشتركًا بينهما، فإذا

(وَيُقَادُ عَبْدٌ أَقَرَّ بِقَتْلٍ عَمْدًا) خِلَافًا لِزُفَرَ **(وَلَو أَقَرَّ بِخَطَأٍ)** أَو بِمَالٍ **(لَمْ يَنْفَذْ إِقْرَارُهُ)** عَلَى مَوْلَاهُ، بَلْ يَكُونُ فِي رَقَبَتِهِ إِلَى أَنْ يَعْتِقَ كَمَا نَقَلَهُ المُصَنِّفُ عَنِ «الجَوْهَرَةِ».

قَالَ: وَظَاهِرُ كَلَامِ الزَّيْلَعِيِّ بُطْلَانُ إِقْرَارِهِ بِالخَطَأِ أَصْلًا: يَعْنِي لَا فِي حَقِّهِ وَلَا فِي حَقِّ سَيِّدِهِ، وَنَحْوِهِ فِي أَحْكَامِ العَبِيدِ مِنَ «الأَشْبَاهِ» مُعَلَّلًا بِأَنَّ مُوجِبَهُ الدَّفْعُ أَو

أسقط أحدهما نصيبه يبقى حق الآخر في نصف القصاص ولا يتصور استيفاء نصف اليد قصاصًا، وجعل قولهما قياسًا، ووجهه أن القضاء هنا بمنزلة الفتوى؛ لأنه قضى بما كان على ما كان وإذا أفتى المفتي بأن القصاص بينهما ثم عفا أحدهما كان للآخر الاستيفاء، فكذا هذا.

وظاهره أن المعتمد قول محمد، فإنه جعله استحسانا فتدبر!

قوله: **(وَيُقَادُ عَبْدٌ أَقَرَّ بِقَتْلٍ عَمْدًا)** لأن العبد غير متهم في مثله للحوق الضرر به؛ ولأن العبد مُبْقًى على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالآدمية، وإذا صح لزم منه بطلان حق المولى ضرورة؛ وذلك لا يضر وكم من شي يصح ضمنًا ولا يصح قصدًا.

قوله: **(خِلَافًا لِزُفَرَ)** فإنه قال: لا يصح إقراره به.

قوله: **(وَلَو أَقَرَّ بِخَطَأٍ)** قيد بالقتل احترازا عما إذا أقر بالجناية فقال في «الهندية» عن «الحاوي»: ولا يجوز إقرار العبد بالجناية مأذونًا أو محجورًا عليه ولا يتسع بذلك بعد العتق، انتهى.

قوله: **(يَعْنِي لَا فِي حَقِّهِ... إلخ)** الأولى حذف لا في الموضعين.

قوله: **(وَنَحْوِهِ فِي أَحْكَامِ العَبِيدِ مِنَ «الأَشْبَاهِ»)** عبارتها: وكذا إقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه بحد أو قود، انتهى.

قوله: **(مُعَلَّلًا)** أي: «الزيلعي» وعبارته وكذا إقراره بالقتل خطأ؛ لأن موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى، ولا يجب على العبد شيء، فلا يصح سواء كان العبد محجورًا عليه أو مأذونًا له في التجارة؛ لأنه ليس من باب التجارة، فيكون باطلاً، انتهى.

الفِدَاءُ انْتَهَى فَتَأَمَّلْهُ.

وَلَكِنْ عَلَّلَهُ القهسْتَانِيُّ بِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِالدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ انْتَهَى، فَتَدَبَّرْهُ؛ إذ قَد أَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلَى العَمَلِ بِمُقْتَضَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تَعْقِلُ الْعَوَاقِلُ عَبْدًا وَلَا عَمْدًا وَلَا صُلْحًا وَلَا اعْتِرَافًا»[1] حَتَّى لَو أَقَرَّ الحُرُّ بِالقَتْلِ خَطَأً لَمْ يَكُنْ إِقْرَارُهُ إِقْرَارًا

قوله: (**فَتَأَمَّلْهُ**) أشار به إلى أن التعليل من «الزيلعي» لا من صاحب «الأشباه» فإنه لم يذكر فيها تعليلاً.

قوله: (**وَلَكِنْ عَلَّلَهُ القهسْتَانِيُّ**) لا وجه للاستدراك.

قوله: (**بِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِالدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ**) أي: من غير إيجاب شيء على نفسه والعاقلة لا تعقل الاعتراف وقد فهم المؤلف أن المراد بالعاقلة السيد، وهو كذلك لكن لا ينهض الرد عليه بالحديث، فإن المراد فيه عاقلة السيد، ويدل لهذا كلام «القهستاني» الآتي.

قوله: (**انْتَهَى، فَتَدَبَّرْهُ**) هو كقوله وفيه نظر، وعلله بما ذكره بعده.

قوله: (**لَا تَعْقِلُ الْعَوَاقِلُ عَبْدًا**) قال في «النقاية»: وشرحها للقهستاني، ولا يتحملون جناية عبد على حر خطأ، فإنه على مولاه، انتهى.

وهو مع قوله: (**وَلَا اعْتِرَافًا**) المقصود من الرد على «القهستاني».

قوله: (**وَلَا عَمْدًا**) في النفس أو الطرف، فإن العمد لا يوجب التخفيف فتحمل العاقلة فوجب القود به «قهستاني».

قوله: (**وَلَا صُلْحًا**) عن دم عمدًا، فإنه على القاتل حالاً إلا إذا أجل «قهستاني».

قوله: (**وَلَا اعْتِرَافًا**) أي: بقتل خطأ، فإنه على المقر في ثلاث سنين «قهستاني».

---

(١) قال الزيلعي: رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ ابْنُ عَبَّاسٍ، مَوْقُوفًا، وَمَرْفُوعًا، فَالْمَوْقُوفُ تَقَدَّمَ مِنْ رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ؛ وَالْمَرْفُوعُ غَرِيبٌ؛ وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ: أَرْشُ الْمُوضِحَةِ، وَلَكِنْ أَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "مُصَنَّفِهِ" عَن النَّخَعِيّ قَالَ: لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ، وَلَا يُعْقَلُ الْعَمْدُ، وَلَا الصُّلْحُ، وَلَا الِاعْتِرَافُ انْتَهَى. [نصب الراية ١٣/ ٢٦٨]. =

عَلَى العَاقِلَةِ: أَي: إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ، وَكَذَا قَرَّرَهُ القهسْتَانِيُّ فِي المَعَاقِلِ، فَتَنَبَّهْ!

(رَمَى رَجُلًا عَمْدًا فَنَفَذَ السَّهْمُ مِنْهُ إِلَى آخَرَ فَمَاتَا يُقْتَصُّ لِلأَوَّلِ) لِأَنَّهُ عَمْدٌ **(وَلِلثَّانِي الدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ)** لِأَنَّهُ خطأٌ .**(وَقَعَتْ حَيَّةٌ عَلَيْهِ فَدَفَعَهَا عَنْ نَفْسِهِ فَسَقَطَتْ عَلَى آخَرَ فَدَفَعَهَا عَنْ نَفْسِهِ فَوَقَعَتْ عَلَى ثَالِثٍ فَلَسَعَتْهُ)** أَي: الثَّالِثَ **(فَهَلَكَ)** فَعَلَى مَنْ الدِّيَةُ؟ هَكَذَا سُئِلَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّه تَعَالَى بِحَضْرَةِ جَمَاعَةٍ، فَقَالَ: لَا يَضْمَنُ الأَوَّلُ لِأَنَّ الحَيَّةَ لَمْ تَضُرَّ الثَّانِي، وكَذَلِكَ لَا يَضْمَنُ الثَّانِي وَالثَّالِثُ لَو كَثِرُوا، وَأَمَّا الأَخِيرُ **(فَإِنَّ لَسْعَتُهُ مَعَ**

قوله: **(وَكَذَا قَرَّرَهُ القهسْتَانِيُّ)** أي: قرر الاستثناء حيث قال: وفيه رمز إلى أنهم لو صدقوه يحملون؛ لأنه ثبت القتل خطأ بتصادقهم، انتهى.

قوله: **(فتنبه)** أشار به إلى تأكيد الرد على «القهستاني» في تعليله بأنه إقرار بالدية على العاقلة ولكن قد تقدم عنه قريبًا ما يفيد أن المراد عواقل السيد، أما السيد نفسه فهو عاقلة عبده فلا ينهض الرد عليه كما سبق، ورجع كلام «القهستاني» إلى كلام «الزيلعي» فتأمله!

قوله: **(لِأَنَّهُ خَطَأٌ)** أي: في الفعل فكأنه رمى إلى حربي فأصاب مسلمًا والفعل الواحد يتعدد بتعدد أثره «زيلعي» وتمامه في «المنح».

وفي «حاشية أبي السعود»: فالحكم في الثاني مخالف للأول بخلاف ما لو رمى صيدًا فجرحه ونفذ إلى آخر، فإن حكمهما واحد وهو الحل، كذا بخط الشيخ عبد الحي، انتهى.

واستفيد من التعليل أنه لم يقصدهما معًا، وإلا كان متعمدًا فيهما، نبه عليه المقدسي.

=

وَأَخرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي " مُصَنَّفِهِ " عَن الشَّعْبِيِّ، قَالَ: أَرْبَعَةٌ لَيْس فِيهِنَّ عَقْلٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنَّمَا هِيَ فِي مَالِهِ خَاصَّةً: الْعَمْدُ، وَالِاعْتِرَافُ، وَالصُّلْحُ، وَالْمَمْلُوكُ انْتَهَى.

وَأَخْرَجَ عَن الزُّهْرِيِّ، قَالَ: الْعَمْدُ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ، وَالِاعْتِرَافُ، وَالصُّلْحُ، لَا تَحْمِلُهُ عَنْهُ الْعَاقِلَةُ، هُوَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ انْتَهَى.

وَتَقَدَّمَ فِي " الْعِشْرِينَ الدِّيَاتِ " مَا فِيهِ الْكِفَايَةُ.

سُقُوطِهَا) فَوْرًا **(مِنْ غَيْرِ مُهْلَةٍ فَعَلَى الدَّافِعِ الدِّيَة)** لِوَرَثَةِ الهَالِكِ.

(وَإِلَّا) تَلْسَعْهُ فَوْرًا **(لَا)** يَضْمَنُ دَافِعُهَا عَلَيْهِ أَيْضًا، فَاسْتَصْوَبُوهُ جَمِيعًا، وَهَذِهِ مِنْ مَنَاقِبِهِ رَضِيَ الله عَنْهُ «صَيْرَفِيَّة» و«مجمع الفتاوى».

قَالَ المُصَنِّفُ: وَبِهَذَا التَّفْصِيلِ أَجَبْتُ فِي حَادِثَةِ الفَتْوَى، وَهِيَ أَنَّ كَلْبًا عَقُورًا وَقَعَ عَلَى آخَرَ فَأَلْقَاهُ عَلَى الثَّانِي وَالثَّانِي عَلَى الثَّالِثِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: أَلْقَى حَيَّةً أَو عَقْرَبًا فِي الطَّرِيقِ؛ فَلَذَعَتْ رَجُلًا ضَمِنَ، إِلَّا إِذَا تَحَوَّلَتْ ثُمَّ لَدَغَتْهُ.

وَضَعَ سَيْفًا فِي الطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ وَمَاتَ وَكُسِرَ السَّيْفُ، ....

قوله: **(فَعَلَى الدَّافِعِ الدِّيَةِ)** هذا ونحوه لم يكن من أنواع القتل الخمسة، وهذه من مناقبه فإن فقهاء زمانه اخطؤوا فيها «منح».

قوله: **(وَالثَّانِي عَلَى الثَّالِثِ)** أي: فعقره فأهلكه.

قال الشارح: قوله: **(فَلَذَعَتْ رَجُلًا)** بالعين المهملة، كذا في النسخة التي بيدي، وفي بعض النسخ بالدال المهملة والغين المعجمة.

وفي «القاموس»: لَذَعَ الحُبُّ قَلْبَهُ، كمنَعَ آلَمهُ، والنارُ الشيءَ لَفَحَتْهُ.

ثم قال: واللوذعي الخفيف الذكي الظريف الذهن، الحديد الفؤاد اللسن الفصيح كأنه يلذع بالنار من ذكائه.

وقال في باب الغين المعجمة من فصل اللام: لدغته العقرب والحية كمنع لدغًا وتلداغًا فهو ملدوغ ولديغ، انتهى.

وأما اللسع: فقال فيه: لسعت العقرب والحية كمنع لدغت وهو ملسوع ولسيع أو اللسع لذوات الأبر. واللدغ بالفم؛ فالمستعمل في العقرب والحية اللدغ بالغين المعجمة.

قوله: **(ضَمِنَ)** مقتضى جواب أبي حنيفة في المسألة السابقة أن تقيد هذه باللدغ فورًا، أما إذا مكثت ساعة بعد الإلقاء ثم لسعته لا يضمن فتدبره.

فَدِيَتُهُ عَلَى رَبِّ السَّيْفِ وَقِيمَتُهُ عَلَى العَاثِرِ.

ثَوْرٌ نَطُوحٌ سَيَّرَهُ لِلمَرْعَى فَنَطَحَ ثَوْرَ غَيْرِهِ فَمَاتَ، إِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ ضَمِنَ، وَإِلَّا لَا، وَقَالَ فِي البَدَائِعِ: لَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الإِشْهَادَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الحَائِطِ لَا فِي الحَيَوانِ «تُاجِيَّةٌ».

وَاعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا (**اشْتَرَكَ قَاتِلُ العَمْدِ مَعَ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ القَوَدُ كَأَجْنَبِيٍّ شَارَكَ الأَبَ فِي قَتْلِ ابْنِهِ**) وَكَأَجْنَبِيٍّ شَارَكَ الزَّوْجَ فِي قَتْلِ زَوْجَتِهِ وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ، وَكَعَامِدٍ مَعَ مُخْطِئٍ وَعَاقِلٍ مَعَ مَجْنُونٍ وَبَالِغٍ مَعَ صَغِيرٍ وَشَرِيكِ حَيَّةٍ وَسُبُعٍ كَمَا فِي «الخَانِيَّةِ».

(**فَلَا قَوَدَ عَلَى أَحَدِهِمَا**) أَي: لَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا ذُكِرَ.

دَخَلَ رَجُلٌ بَيْتَهُ فَرَأَى رَجُلًا مَعَ امْرَأَتِهِ أَو جَارِيَتِهِ (**فَقَتَلَهُ حَلَّ**) لَهُ ذَلِكَ (**وَلَا**

قوله: (**فَدِيَتُهُ عَلَى رَبِّ السَّيْفِ**) وإن لم يكن مالكه وهو صريح في أنها لم تكن على العاقلة مع أنه لم يتعمد القتل ولا قصده.

قوله: (**لَا ضَمَانَ**) أي: مع الإشهاد ولعلهما قولان.

قوله: (**مَعَ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ القَوَدُ**) منه ما إذا كان الآخر معه عصا كما سبق.

قوله: (**وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ**) أي: فإن القصاص يسقط عن الوالد؛ لأن الولد لا يستوجب قصاصًا على أبيه، فكذا يسقط عن الأجنبي.

قوله: (**فَلَا قَوَدَ عَلَى أَحَدِهِمَا**) أي: الأحد الدائر وهو يعمهما ولو قال: فلا قود عليهما لكان أوضح وعليهما الدية لكن في مشاركة الأجنبي الأب أو الزوج الدية في مالهما لتعمدهما، وفي العامد وما بعده غير الحية والسبع نصف الدية على العامد والعاقل والبالغ في مالهم، ونصفها الآخر على عاقلة الآخرين.

قوله: (**مَعَ امْرَأَتِهِ**) أو امرأة رجل آخر «منح» أي: يزني بها.

قوله: (**فَقَتَلَهُ حَلَّ**) ظاهره: ولو غير محصن وهو ما مال إليه ابن وهبان، وعلله بأن القتل هنا ليس من باب الحدود بل من باب النهي عن المنكر، وهكذا أطلق البزازي.

قِصَاصَ) عَلَيْهِ، هَذَا سَاقِطٌ مِنْ نُسَخِ الـمَتْنِ ثَابِتٌ فِي نُسَخِ الشَّرْحِ مَعْزِيًّا لـ «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ»، وَقَد حَقَّقْنَاهُ فِي بَابِ التَّعْزِيرِ.

فُرُوعٌ: صَبِيٌّ مَحْجُورٌ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: شُدَّ فَرَسِي فَأَرَادَ شَدَّهَا فَرَفَسَتْهُ، فَمَاتَ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الآمِرِ، وَكَذَا لَو أَعْطَى صَبِيًّا عَصًا أَو سِلَاحًا أَو أَمَرَهُ بِحَمْلِ شَيْءٍ أَو كَسْرِ حَطَبٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ بِلَا إِذْنِ وَلِيِّهِ فَمَاتَ، ....

وقال الطرسوسي: الإحصان شرط في ذلك كله، نص عليه قاضي خان.

قال: ولا يلتفت إلى ما أطلقه في «الفتاوى الصغرى» فإن الزنا لا يوجب القتل بدون الإحصان، انتهى.

وفي الحموي عن الزاهدي: الأصل في كل شخص إذا رأى مسلمًا يزني أنه يحل له قتله، وإنما يمتنع خوفًا من أن لا يصدق أنه رآه يزني، انتهى.

وفي «المنح» عن «الخانية»: قيد حل القتل بما إذا صاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا، انتهى.

وفيها عن «شرح النظم الوهباني»: وكذا لو رأى في منزله رجلاً مع أهله أو جاره يفجر وخاف إن حذره أن يقهره فهو في سعة من قتله، ولو كانت مطاوعة له قتلهما ولو أكره رجل امرأة لها قتله، وكذا الغلام وهو المأخوذ، وإن قتله فدمه هدر، هذا إذا لم يستطع منعه إلا بالقتل، انتهى.

قوله: **(وَكَذَا لَو أَعْطَى صَبِيًّا عَصًا أَو سِلَاحًا)** أي: ليمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك «منح» أي: بأن سقط من يده على بعض بدنه وعطب به وليس المراد أنه قتل به نفسه فإنه لا ضمان على المعطي في ذلك «تتارخانية».

وفي «الخلاصة»: لو دفع السلاح إلى الصبي فقتل الصبي نفسه أو غيره لا يضمن الدافع بالإجماع، انتهى.

قوله: **(بِلَا إِذْنِ وَلِيِّهِ)** راجع إلى أول المسائل أيضًا، ومفهومه أنه إذا كان بإذنه لا ضمان فيها، ويحرر.

قوله: **(فَمَاتَ)** أي: في هذا العمل وفي «الخلاصة»: لو أمر عبد الغير

وَلَو أَعْطَاهُ السِّلَاحِ وَلَمْ يَقُلْ أَمْسِكْهُ فَقَوْلَانِ.

صَبِيٌّ عَلَى حَائِطٍ صَاحَ بِهِ فَوَقَعَ فَمَاتَ: إِنْ صَاحَ بِهِ فَقَالَ: لَا تَقَعْ فَوَقَعَ لَا يَضْمَنْ، وَلَو قَالَ: قَعْ فَوَقَعَ ضَمِنَ، بِهِ يُفْتَى، وَقِيلَ: لَا يَضْمَنُ مُطْلَقًا «تَاجِيَّة» وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

فَصْلٌ فِي الفِعْلَيْـنِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ أُخِذَ بِالأَمْرَيْنِ**) أَي: بِالقَطْعِ وَالقَتْلِ.

(**وَلَو كَانَا عَمْدَيْنِ أَو**) كَانَا (**خَطَأَيْنِ أَو**) كَانَا (**مُخْتَلِفَيْنِ**) أَي: أَحَدُهُمَا عَمْدٌ وَالآخَرُ خَطَأٌ تَخَلَّلَ بَيْنَهُمَا بُرْءٌ أَو لَا، فَيُؤْخَذُ بِالأَمْرَيْنِ فِي الكُلِّ بِلَا تَدَاخُلٍ

بكسر الحطب أو بعمل آخر ضمن ما تولد منه.

قوله: (**فَقَوْلَانِ**) المختار أنه يضمن أيضًا «هندية» عن «الخلاصة».

قوله: (**وَلَو قَالَ: قَعْ فَوَقَعَ ضَمِنَ**) وكذا لو قال له: ألق نفسك في الماء أو في النار ففعل ضمن «منح» والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي الفِعْلَيْـنِ

أَخَّره؛ لأنه بمنزلة المركب من المفرد.

قال الشارح: قوله: (**وَلَو كَانَا عَمْدَيْنِ**) فللولي القطع والقتل اتفاقًا إذا تخلل بينهما برء، أما إذا لم يتخلل بينهما البرء فلا تداخل أيضًا عند الإمام، خلافًا لهما، فيقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل، وخير الإمام الولي، ولا يعتبر اتحاد المجلس، ولا تعدده كما في «مسكين» وهو الظاهر «برهان».

قوله: (**فَيُؤْخَذُ بِالأَمْرَيْنِ**) أي: بموجبهما فيجب في الخطأ الدية وفي العمد القود.

قال في «حاشية الشلبي»: عن قرا حصاري: اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أو لا، فإن تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل، ويؤخذ بموجب الفعلين؛ لأن موجب الأول قد تقرر بالبرء، فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين؛ فللولي القطع والقتل، وإن كانا خطأين تجب

(إِلَّا فِي الخَطَأَيْنِ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَهُمَا بُرْءٌ) فَإِنَّهُمَا يَتَدَاخَلَانِ.

(فَيَجِبُ فِيهِمَا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ) وَإِنْ تَخَلَّلَ بُرْءٌ لَمْ يَتَدَاخَلَا كَمَا عَلِمْتَ.

فَالحَاصِلُ: أَنَّ القَطْعَ إِمَّا عَمْدٌ أَو خَطَأٌ وَالقَتْلُ كَذَلِكَ صَارَ أَرْبَعَةً ثُمَّ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا بُرْءٌ أَو لَا صَارَ ثَمَانِيَةً، وَقَد عَلِمَ حُكْمُ كُلٍّ مِنْهَا **(كَمَنْ ضَرَبَهُ مِائَةَ سَوْطٍ فَبَرِئَ مِنْ تِسْعِينَ وَلَمْ يَبْقَ أَثَرُهَا)** أَي: أَثَرُ الجِرَاحَةِ.

(وَمَاتَ مِنْ عَشَرَةٍ) فَفِيهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ، لِأَنَّهُ لَمَّا بَرِئَ مِنْ تِسْعِينَ لَمْ تَبْقَ مُعْتَبَرَةً إِلَّا فِي حَقِّ التَّعْزِيرِ، وكَذَا كُلُّ جِرَاحَةٍ انْدَمَلَتْ وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

دية ونصف دية، وإن كان أحدهما عمدًا والآخر خطأ والقطع عمد يجب في اليد القود، وفي النفس الدية، وإن كان القطع خطأ يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود، وإن لم يتخلل بينهما برء، فإن اختلفا يعتبر كل فعل على حدة ففي الخطأ الدية، وفي العمد القود، وإن كانا خطأين فدية واحدة اتفاقًا، وإن كان عمدين عندهما يقتل ولا يقطع وخيره الإمام، انتهى بتصرف.

قوله: **(إِلَّا فِي الخَطَأَيْنِ... إلخ)** فتجب دية واحدة للتداخل بالمجانسة وعدم إمكان إعطاء كل فعل حكم نفسه لعدم البرء فجعل القتل متممًا.

وقال السمرقندي: البرء بالضم عند أهل البصرة وبالفتح عند أهل الحجاز، وهو الصحة، انتهى «مكي».

قوله: **(صَارَ ثَمَانِيَةً)** وإن اعتبرنا كونهما من شخص واحد أو من شخصين صارت ستة عشر فإن كانتا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الأرش مطلقًا، انتهى.

قوله: **(كَمَنْ ضَرَبَهُ مِائَةَ سَوْطٍ)** أي: في محلين برهان، والأوضح أن يقول: وتجب حكومة عدل فيما إذا بقي أثرها أي: التسعين ويكون مفهوم قوله: **(وَلَمْ يَبْقَ أَثَرُهَا)** وهكذا فعل صاحب «التبيين» حيث قال: ولو بقي لها أثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالإجماع؛ لأن الأرش يجب باعتبار الشين في النفس وهو ببقاء الأثر، انتهى.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي مِثْلِهِ: حُكُومَةُ عَدْلٍ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ: تَجِبُ أُجْرَةُ الطَّبِيبِ وَثَمَنُ الأَدْوِيَةِ. «دُرَرٌ» وَصَدْرِ شَرِيعَةٍ وَ«هِدَايَةٌ» وَغَيْرُهَا. (**وَتَجِبُ حُكُومَةُ**) عَدْلٍ مَعَ دِيَةِ النَّفْسِ (**فِي مِائَةِ سَوْطٍ جَرَحَتْهُ وَبَقِيَ أَثَرُهَا**) بِالإِجْمَاعِ لِبَقَاءِ الأَثَرِ وَوُجُوبِ الأَرْشِ بِاعْتِبَارِ الأَثَرِ «هِدَايَةٌ» وَغَيْرُهَا.

وَفِي «جَوَاهِرِ الفَتَاوَى»: رَجُلٌ جَرَحَ رَجُلًا فَعَجِزَ المَجْرُوحُ عَنِ الكَسْبِ يَجِبُ عَلَى الجَارِحِ النَّفَقَةِ وَالمُدَاوَاةِ.

وَفِيهَا: رَجُلٌ جَاءَ بِعَوَانٍ إِلَى رَجُلٍ فَضَرَبَهُ العَوَانُ فَعَجِزَ عَنِ الكَسْبِ فَمُدَاوَاة المَضْرُوبِ وَنَفَقَتُهُ عَلَى الَّذِي جَاءَ بِالعَوَانِ، انْتَهَى.

قَالَ المُصَنِّفُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مُفَرَّعٌ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّه.

قوله: (**فَعَجِزَ المَجْرُوحُ عَنِ الكَسْبِ**) أي: مدة الجرح، وانظر ما لو عجز عن الكسب أصلاً.

والظاهر: أنه بعد الحكم بموجبه من الأرش أو حكومة العدل لا يجب شيء.

قوله: (**جَاءَ بِعَوَانٍ**) المراد به الواحد من أتباع الظلمة، وأما معناه لغة فقال في «القاموس»: العوان كسحاب من الحروب التي قوتل بها مرة ومن البقر والخيل التي نتجت بعد بطنها البكر، ومن النساء التي كان لها زوج، انتهى.

والأولى التعبير بالعون فإنه كما في «القاموس»: الظهير للواحد، والجمع والمؤنث ويكسر، أعوانًا، انتهى؛ لأنه يظاهر الظالم، ويعينه.

قال في «البزازية»: ولفساد الملك بسبب السعاة أفتوا بأن قتل الأعونة والسعاة في زمان الفتن جائز؛ لكونهم في مثل هذا الزمان أشد ضررًا، فيلحقون بالذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادًا، انتهى.

قوله: (**فَعَجِزَ عَنِ الكَسْبِ**) الكلام فيه كالكلام في سابقه.

قوله: (**وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ**) أي: وجوب النفقة والمداواة على قول محمد أي: بوجوب الضمان على الساعي.

قُلْتُ: وَقَدَّمْنَاهُ مَعْزِيًّا «لِلمُجْتَبَى» عَن أَبِي يُوسُفَ نَحْوَهُ، وَسَنُحَقِّقُهُ فِي الشِّجَاجِ.

(وَمَن قَطَعَ) أَي: عَمْدًا أَو خَطَأً بِدَلِيلِ مَا يَأْتِي، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «البُرْهَانِ» كَمَا فِي «الشرنبلَالِيَّةِ» لَكِنْ فِي «القهسْتَانِيِّ» عَن «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» أَنَّ الدِّيَةَ عَلَى العَاقِلَةِ فِي الخَطَأِ، وَمَنْ ظَنَّ أَنَّهَا عَلَى القَاطِعِ فِي الخَطَأِ فَقَد أَخْطَأَ، وَكَذَا لَو شَجَّ أَو جرحَ.

(فَعَفَا عَن قَطْعِهِ) أَو شِجَّتِهِ أَو جِرَاحَتِهِ **(فَمَاتَ مِنْهُ ضَمِنَ قَاطِعُهُ الدِّيَةِ)** فِي مَالِهِ خِلَافًا لَهُمَا.

قوله: **(وَقَدَّمْنَاهُ)** أي: في شرح قول المصنف كما تبرد إذا كسرت، وقال هناك: وسنحققه.

قوله: **(نَحْوَهُ)** حيث قال: فعند أبي يوسف: تجب حكومة عدل الألم أي: أجر القلاع والطبيب.

قوله: **(وَمَن قَطَعَ)** بالبناء للمجهول.

قوله: **(بِدَلِيلِ مَا يَأْتِي)** من التفصيل في مسألة العفو عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه بين الخطأ والعمد، فذكره هناك مقتصرًا عليه يدل على أن هذه مطلقة.

قوله: **(وَبِهِ صَرَّحَ فِي «البُرْهَانِ»)** حيث قال: والخطأ كالعمد، انتهى.

لكن يمكن أن يقال: إن ذلك في صحة العفو لا في ضمان الدية على القاطع ويدل عليه ما يأتي عن «الزيلعي».

قوله: **(لَكِنْ فِي «القهسْتَانِيِّ»)** حق هذا الاستدراك أن يذكر بعد قوله: ضمن قاطعه الدية في ماله، كما ذكره القهستاني.

قوله: **(وَكَذَا لَو شَجَّ)** مستغنى عنه بقول المصنف الآتي، والشجة مثله.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقالا: هو عفو عن النفس؛ لأنه يراد بالعفو عن القطع مثلاً العفو عن موجبه لا ذاته، وموجبه قطع إن اقتصر وقتل إن سرى، فيتناول أيهما وجد؛ لأن اسم القطع يتناول الساري.

قُلْنَا: إِنَّهُ عَفَا عَنِ القَطْعِ وَهُوَ غَيْرُ القَتْلِ.

(وَلَو عَفَا عَنِ الجِنَايَةِ أَو عَنِ القَطْعِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ) فَلَا يَضْمَنُ شَيْئًا وَحِينَئِذٍ **(فَالخَطَأُ يُعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ)** فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ فِيهَا وَإِلَّا فَعَلَى العَاقِلَةِ ثُلُثَا الدِّيَةِ كَمَا فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيّ» فَمَنْ ظَنَّ أَنَّهَا عَلَى القَاطِعِ فَقَد أَخْطَأَ

قوله: (وَهُوَ غَيْرُ القَتْلِ) فالعفو عنه لا يكون عفوًا عن القتل، وكان القياس وجوب القصاص عليه في النفس؛ لأنه قتل نفسًا معصومة بغير حق عمدًا إلا أنا استحسنا سقوطه؛ لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود وهذا لأنه أضاف العفو إلى حقه من حيث الظاهر؛ وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط المال؛ لأنه يجب مع الشبهة.

قوله: (فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفَسِ) أما الأولى فلأن الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء، ألا ترى أنه لو قال: لا جناية لي قبل فلان أوجب البراءة عن الكل وأما الثانية فإنه صريح في العفو عن السراية، فلا يضمن شيئًا أي: اتفاقًا.

قوله: (فَالخَطَأُ يُعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ) قال «الزيلعي»: ولو كان القطع خطأ فهو كالعمد في هذه الوجوه حتى إذا أطلق بأن قال: عفوت عن اليد كان عفوًا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده، ولو قال: عفوت عن الجناية أو عن القطع، وما يحدث عنه كان عفوًا عن دية النفس بالإجماع حتى إذا مات منه يسقط كل الدية غير أنه يعتبر من الثلث؛ لأن موجبه المال، وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر الأموال بخلاف ما إذا كان عمدًا حيث يصح من جميع المال؛ لأن موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به؛ لأنه ليس بمال، انتهى ويكون أي: العفو عن الدية في الخطأ وصية للعاقلة.

قال الصدر الشهيد وغيره: وهذا لا يشكل عند من لم يجعل القاتل واحدًا من العاقلة أما من جعله واحدًا من جملتهم، فلا تصح الوصية بقدر حصته من الدية؛ لأنها وصية للقاتل فلا تصح قالوا: والصحيح أنها تصح في حق الكل، وإن

قَطْعًا، وَمَفَادُهُ أَنَّ عَفْوَ الصَّحِيحِ لَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ. ذَكَرَهُ القِهِسْتَانِيُّ.

(وَالعَمْدُ مِنْ كُلِّهِ) لِتَعَلُّقِ حَقِّ الوَرَثَةِ بِالدِّيَةِ لَا بِالقَوَدِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ **(وَالشَّجَّةِ مِثْلُهُ)** أَي: مِثْلُ القَطْعِ حُكْمًا وَخِلَافًا.

(قَطَعَتِ امْرَأَةٌ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا) أَي: أَو خَطَأً لِمَا يَأْتِي، فَلَو أَطْلَقَ كَمَا سَبَقَ وَكَالمُلْتَقَى وَغَيْرِه كَانَ أَوْلَى، فَتَأَمَّلْ **(فَنَكَحَهَا)** المَقْطُوعُ يَدُهُ **(عَلَى يَدِهِ ثُمَّ مَاتَ)** فَلو لَمْ

حصلت للقاتل بقدر حصته؛ لأنها لو لم تصح في الابتداء صحت في الانتهاء؛ إذ لو بطلت في الابتداء كان كلها وصية للعاقلة؛ لأن من أوصى لمن تصح له الوصية، ولمن لا تصح له صارت كلها لمن تصح له كمن أوصى لحي وميت كانت الوصية للحي تصحيحًا للوصية، فهنا إذا لم تصح للقاتل تعود إلى العاقلة فتسقط عن العاقلة في الابتداء قصرا للمسافة، انتهى «شلبي» عن «الغاية».

قوله: **(وَمَفَادُهُ)** أي: مفاد اعتبار العفو من الثلث؛ إذ هو إنما يكون في المريض مرض الموت، فإذا كان صحيحًا بأن قطع عضوه خطأ ولم يمرض به، وسرى؛ فعفا نفذ من كل ماله.

قوله: **(وَالعَمْدُ مِنْ كُلِّهِ)** قال مُلا علي: لا يخفى أن الموجب هنا هو القود، وهو ليس بمال فلا وجه للقول بأنه من كل المال، انتهى.

وقال «القهستاني»: أي العفو في العمد يعتبر من كل ما يتعلق بالعافي في الجملة من مال هو الدية؛ لأنه لم يتعلق حق الورثة به، وإنما يعرض له؛ ألا ترى أنه لو لم يقيد القطع بما حدث منه، وجبت الدية في ماله عنده لا عندهما، فسقط ما ظن أن الواجب قود ليس بمال فلا وجه للقول بأنه من كل المال.

قال صدر الشريعة: فإن قلت: القود إنما يجب بعد الموت تشفيًا لصدر الأولياء فينبغي أن لا يصح عفو المقتول!

قلت: السبب قد انعقد في حقه فيعتبر، انتهى «مكي».

قوله: **(لِمَا يَأْتِي)** أي: من التفصيل وقوله: **(فَلَو أَطْلَقَ)** أي: ليصح التفصيل.

قوله: **(عَلَى يَدِهِ)** أي: على أرش قطع يده.

يَمُتْ مِنَ السِّرَايَةِ فَمَهَرَهَا الأَرْشُ، وَلَو عَمْدًا إِجْمَاعًا (**يَجِبُ**) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (**مَهْرُ مِثْلِهَا وَالدِّيَةُ فِي مَالِهَا إِنْ تَعَمَّدَتْ وَتَقَعُ المُقَاصَّةُ بَيْنَ المَهْرِ وَالدِّيَةِ إِنْ تَسَاوَيَا، وَإِلَّا تَرَادَّا الفَضْلَ**).

(**وَعَلى عَاقِلَتِهَا إِنْ أَخْطَأَتْ**) فِي قَطْعِ يَدِهِ، وَلَا يَتَقَاصَّانِ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ عَلَى العَاقِلَةِ فِي الخَطَأِ، بِخِلَافِ العَمْدِ، فَإِنَّ الدِّيَةَ عَلَيْهَا، وَالمَهْرُ عَلَى الزَّوْجِ فَيَتَقَاصَّانِ.

قوله: (**فَمَهَرَهَا الأَرْشُ**) وهو خمسة آلاف درهم، ولو كان التزوج على القطع وعلى ما يحدث منه؛ لأنه لما برئ تبين أن موجبه الأرش دون القصاص «منح».

قوله: (**وَلَو عَمْدًا**) لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة فيجب الأرش المذكور وهو يصلح صداقًا لها.

قوله: (**عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ**) وقالا: هذه، وما إذا تزوجها على الجناية أو على القطع، وما يحدث منه سواء في الجواب.

قوله: (**إِنْ تَعَمَّدَتْ**) لأنه يكون متزوجًا لها على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء، وعلى تقدير السقوط أولى، فإذا لم يكن مالاً لا يصلح مهرًا، فيجب لها عليه مهر المثل ثم يجب عليها الدية؛ لأن التزوج تضمن العفو لكن عن القصاص في الأطراف فإذا سرى تبين أنه قتل فلم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس؛ وذلك في مالها لأنه عمد، والعاقلة لا تتحمل.

قوله: (**وَتَقَعُ المُقَاصَّةُ... إلخ**) يعني إذا وجب له الدية ولها المهر تقاصًّا إن استويا قدرًا ووصفًا، وإن كان أحدهما أكثر رجع صاحبه على الآخر، وإنما وجب مهر المثل في الخطأ لأنه تزوجها على أرش اليد، فإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد، وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما إذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها.

قوله: (**لِأَنَّ الدِّيَةَ عَلَى العَاقِلَةِ فِي الخَطَأِ**) أي: والمهر لها، فلا يحصل التقاص.

قُلْتُ: وَقَالَ صَاحِبُ «الدُّرَرِ»: يَنْبَغِي أَنْ تَقَعَ المُقَاصَّةُ فِي الخَطَأ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا عَلَيْهَا دُونَ العَاقِلَةِ عَلَى القَوْلِ المُخْتَارِ فِي الدِّيَةِ، لَكِنَّهُ لَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ بَل فِي العَجَمِ، وَلَعَلَّهُ أَطْلَقَهُ لإِحَالَتِهِ لِمَحَلِّهِ، فَلْيُحْفَظْ!

(وَإِنْ نَكَحَهَا عَلَى اليَدِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا أَو عَلَى الجِنَايَةِ ثُمَّ مَاتَ مِنْهُ وَجَبَ لَهَا فِي العَمْدِ مَهْرُ المِثْلِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا) لِرِضَاهُ بِالسُّقُوطِ.

(لَوْ خَطَأً رُفِعَ عَنِ الْعَاقِلَةِ مَهْرُ مِثْلِهَا وَالْبَاقِي وَصِيَّةٌ لَهُمْ) أَي: لِلعَاقِلَةِ.

قوله: (**لَكِنَّهُ لَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ... إلخ**) هو للشرنبلالي في «حاشية الدرر».

قوله: (**بَل فِي العَجَمِ**) سيأتي أنه لا يقتصر عليهم بل ذلك في كل من لا عاقلة له وقوله: (**لإِحَالَتِهِ لِمَحَلِّهِ**)، الأولى: على محله، والمراد ذكره فيه.

قوله: (**وَجَبَ لَهَا فِي العَمْدِ مَهْرُ المِثْلِ**) لأن هذا تزوج على القصاص، وهو ليس بمال فلا يصلح مهرًا فيجب لها مهر المثل «منح».

قوله: (**لِرِضَاهُ بِالسُّقُوطِ**) أي: بسقوط القصاص على أن يكون مهرًا وهو لا يصلح مهرًا فسقط أصلاً، فصار كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالاً، فإنه يسقط مجانًا، انتهى «منح».

قوله: (**لَوْ خَطَأً رُفِعَ عَنِ الْعَاقِلَةِ مَهْرُ مِثْلِهَا... إلخ**) قال في «المنح»: وإنما كان كذلك؛ لأن التزوج على اليد، وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرًا، فصحت التسمية إلا أن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال؛ لأنه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه في التزوج؛ لأنه من الحوائج الأصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال، وما زاد على ذلك من الثلث؛ لأنه تبرع والدية تجب على عاقلتها، وقد صارت مهرًا فسقط كلها عنهم إن كان مهر مثلها الدية أو أكثر ولا ترجع عليهم بشيء لأنهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها، فإذا صار ذلك ملكًا لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا، وما زاد على ذلك ينظر! فإن خرج من الثلث سقط عنهم أيضًا؛ لأنه وصية لهم فيصح؛ لأنهم أجانب، وإن كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم

(فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ سَقَطَ وَإِلَّا سَقَطَ ثُلُثُ المَالِ) فَقَطْ.

(وَلَو قُطِعَتْ يَدَهُ فَاقْتُصَّ لَهُ فَمَاتَ) المَقْطُوعُ **(الأَوَّلُ قَبْلَ الثَّانِي قُتِلَ)** الثَّانِي **(بِهِ)** لِسِرَايَتِهِ.

وَعَن أَبِي يُوسُفَ: لَا قَوَدَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقْدَمَ عَلَى القَطْعِ، فَقَد أَبْرَأَهُ عَمَّا وَرَاءَهُ وَظَاهِرُ إِشْكَالِ ابْنِ الكَمَالِ يُفِيدُ تَقْوِيَةَ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ.

قدر الثلث وأدوا الزيادة إلى الولي؛ لأن الوصية لا نفاذ لها لا من الثلث، انتهى.

وفي جعله وصية للعاقلة تأمل ولعله كأنه جعله لزوجته وصية وهي ليست أهلاً لها لأنها وارثة فصرفناه عنها إلى عاقلتها تصحيحًا للتصرف وتخفيفًا عنهم فإنهم إنما تحملوها بسببها.

قوله: **(قَبْلَ الثَّانِي)** احترز به عما إذا مات الأول بعد الثاني، فإنه لا قصاص لفوات المحل.

قوله: **(لِسِرَايَتِهِ)** قال في «المنح»: لأنه تبين أن الجناية كانت قتلاً عمدًا، وحق المقتص له في القصاص واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل؛ لأن من له القصاص في النفس إذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء إلا أنه مسيء؛ ألا ترى أنه لو أحرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الإساءة، فإذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه، انتهى.

قوله: **(لِأَنَّهُ لَمَّا أَقْدَمَ عَلَى القَطْعِ)** قلنا: إنما أقدم عليه على ظن أنه حقه لا حق له غيره وبعد السراية تبين أن حقه فلم يكن مبرأ عنه بدون علمه، انتهى.

قوله: **(وَظَاهِرُ إِشْكَالِ ابْنِ الكَمَالِ)** حاصله أنهم تكلموا فيما مر في سقوط القصاص أي: في مسألة ما إذا قطع فعفا عن قطعه فمات ضمن قاطعه الدية بأن صورة العفو تكفي في سقوط القصاص؛ لأنها تورث شبهة ولم يلتفتوا إلى المقدمة القائلة أنه لا يكون مبرأ عنه بدون العلم به؛ فأوجبوا الدية أي: وقد اعتبروها هنا.

قلت: هذا لا يعارض ما عليه المتون والشروح؛ لأنه بحثٌ.

قَالَ الْمُصَنِّفُ: (**وَلَو مَاتَ الْمُقْتَصُّ مِنْهُ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْمُقْتَصِّ لَهُ**) خِلَافًا لَهُمَا، قُلْتُ هَذَا إِذَا اسْتَوْفَاهُ بِنَفْسِهِ بِلَا حُكْمِ حَاكِمٍ.

وَأَمَّا الْحَاكِمُ وَالْحَجَّامُ وَالْخَتَّانُ وَالْفَصَّادُ وَالْبَزَّاغُ، فَلَا يَتَقَيَّدُ فِعْلُهُمْ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ كَالأَجِيرِ، وَتَمَامُهُ فِي «الدُّرَرِ».

وَالأَصْلُ أَنَّ الْوَاجِبَ لَا يَتَقَيَّدَ بِوَصْفِ السَّلَامَةِ وَالْمُبَاحُ يَتَقَيَّدُ بِهِ، وَمِنْهُ ضَرَبَ الأَبِ ابْنَهُ تَأْدِيبًا أَو الأُمِّ أَو الوَصِيِّ، وَمِنَ الأَوَّلِ ضَرْبُ الأَبِ أَو الوَصِيِّ، أَو الْمُعَلِّمِ

قوله: (**فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْمُقْتَصِّ لَهُ**) لأن حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيًا حقه بل استوفى غيره فيضمن.

قوله: (**خِلَافًا لَهُمَا**) فقالا: لا يضمن؛ لأنه استوفى حقه وهو القطع فسقط للسراية؛ إذ الاحتراز عنها خارج عن وسعه.

قوله: (**بِلَا حُكْمِ حَاكِمٍ**) أما إذا استوفاه بحكمه فلا قصاص كاستيفاء الحاكم بنفسه.

قوله: (**وَأَمَّا الحَاكِمُ**) أي: إذا استوفى القصاص.

قوله: (**وَالفَصَّادُ**) أي: إذا لم يجاوز المعتاد «أشباه».

وأما إذا جاوزه فإنه يضمن، أبو السعود.

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «الدُّرَرِ»**) قال فيها: بخلاف ما ذكر من المسائل أي: وهي: الإمام إذا قطع يد السارق وسرى إلى النفس ومات، وَكَالْبَزَّاغِ وَالْفَصَّادِ وَالْحَجَّامِ وَالْخَتَّانِ؛ إذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد وإقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، انتهى.

قوله: (**وَالمُبَاحُ يَتَقَيَّدُ بِهِ**) يستثنى منه ما إذا وطئ زوجته فأفضاها أو ماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحًا لكون الوطء أخذ موجبه وهو المهر، فلا يجب به آخر أي: ضمان آخر، انتهى «أشباه».

قوله: (**وَمِنْهُ ضَرَبَ الأَبِ ابْنَهُ تَأْدِيبًا**) هذا على قول الإمام وعندهما لا يضمن الأب ورجع الإمام إلى قولهما.

بِإِذْنِ الأَبِ تَعْلِيمًا فَمَاتَ لَا ضَمَانَ، فَضَرْبُ التَّأْدِيبِ مُقَيَّدٌ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ، وَضَرْبُ التَّعْلِيمِ لَا؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ وَمَحَلُّهُ فِي الضَّرْبِ المُعْتَادِ، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَمُوجِبٌ لِلضَّمَانِ فِي الكُلِّ. وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاهِ».

(وَإِنْ قَطَعَ) وَلِيُّ القَتِيلِ **(يَدَ القَاتِلِ وَ)** بَعْدَ ذَلِكَ **(عَفَا)** عَن القَتْلِ **(ضَمِنَ القَاطِعُ دِيَةَ اليَدِ)** لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى غَيْرَ حَقِّهِ، لَكِنْ لَا يُقْتَصُّ لِلشُّبْهَةِ، وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ **(وَضَمَانُ الصَّبِيِّ إِذَا مَاتَ مِنْ ضَرْبِ أَبِيهِ أَو وَصِيِّهِ تَأْدِيبًا)** أَي: لِلتَّأْدِيبِ **(عَلَيْهِمَا)** أَي: عَلَى الأَبِ وَالوَصِيِّ؛ لِأَنَّ التَّأْدِيبَ يَحْصُلُ بِالزَّجْرِ وَالتَّعْرِيكِ، وَقَالَا: لَا يَضْمَنُ لَو مُعْتَادًا، وَأَمَّا غَيْرُ المُعْتَادِ فَفِيهِ الضَّمَانِ اتِّفَاقًا **(كَضَرْبِ مُعَلِّمٍ صَبِيًّا أَو عَبْدًا بِغَيْرِ إِذْنِ أَبِيهِ وَمَوْلَاهُ)** لَفٌّ وَنَشْرٌ؛ فَالضَّمَانُ عَلَى المُعَلِّمِ إِجْمَاعًا.

(وَإِنَّ) الضَّرْبُ **(بِإِذْنِهِمَا لَا)** ضَمَانَ عَلَى المُعَلِّمِ إِجْمَاعًا، قِيلَ: هَذَا رُجُوعٌ مِنَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَى قَوْلِهِمَا ....

قوله: **(بِإِذْنِ الأَبِ)** أي: أو بإذن الوصي ولو ضرب بغير إذنهما يضمن كما يأتي.

قوله: **(تَعْلِيمًا)** راجعٌ إلى الثلاثة.

قوله: **(وَمَحَلُّهُ فِي الضَّرْبِ المُعْتَادِ)** أي: كمًّا وكيفًا ومحلاً، فلو ضربه على الوجه أو على المذاكير، فإنه موجب للضمان عند الكل من غير خلاف ولو سوطًا واحدًا؛ لأنه إتلاف أبو السعود عن «تلخيص الكبرى».

قوله: **(وَبَعْدَ ذَلِكَ عَفَا)** أما إذا لم يعف فلا ضمان إلا أنه يكون مسيئًا كما تقدم.

قوله: **(قِيلَ: هَذَا)** أي: قول الإمام بعد ضمان المعلم بالإذن من الأب.

وفيه: أن الخلاف في ضرب الأدب والمذكور هنا ضرب التعليم وهو واجب لا يتقيد بالسلامة ولا خلاف فيه.

قوله: **(رُجُوعٌ إِلَى قَوْلِهِمَا)** لأنه إذا ارتفع الضمان عن المعلم بإذن الأب، فبالأولى إذا ضربه الأب بنفسه.

(وَكَذَا يَضْمَنُ زَوْجُ امْرَأَةٍ ضَرَبَهَا تَأْدِيبًا) لِأَنَّ تَأْدِيبَهَا لِلوَلِيِّ، كَذَا عَزَاهُ المُصَنِّفُ لِشَارِحِ المَجْمَعِ لِلعَيْنِيِّ.

قُلْتُ: وَهُوَ فِي «الأَشْبَاهِ» وَغَيْرِهَا كَمَا قَدَّمْنَاهُ.

وَفِي دِيَاتِ «المُجْتَبَى»: الزَّوْج وَالوَصِيّ كَالأَبِ تَفْصِيلًا وخِلَافًا؛ فَعَلَيْهِم الدِّيَةُ وَالكَفَّارَةُ، وَقِيلَ: رَجَعَ الإِمَامُ إِلَى قَوْلِهِمَا، وَتَمَامُهُ ثَمَّةَ].

وذكر في «التتمة»: الأصح أن أبا حنيفة رجع إلى قولهما، وكذا العلامة البيري نقل عن «كفاية المجيب» ترجيح رجوع الإمام إلى قولهما، أبو السعود.

قوله: **(ضَرَبَهَا تَأْدِيبًا... إلخ)** لأنه لنفع نفسه بخلاف تعزير القاضي، فإنه لنفع المضروب.

وذكر في «النهاية» أنه إنما يضربها لمنفعة تعود إليه لا لمنفعة تعود إلى المرأة، ألا ترى أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة، انتهى، وقيل: يجوز له ذلك.

قوله: **(وَتَمَامُهُ ثَمَّةَ)** قال فيه: ولو ضرب ابنه الصغير تأديبًا إن ضربه حيث لا يضرب للتأديب أو فوق ما يضرب للتأديب؛ فعليه الدية والكفارة، وإذا ضربه حيث يضرب للتأديب ومثل ما يضرب؛ فكذلك عند أبي حنيفة، وقالا: لا شيء عليه، وقيل: رجع إلى قولهما، وعلى هذا التفصيل، والخلاف الوصي والزوج إذا ضرب اليتيم أو زوجته تأديبًا وكذا المعلم إذا ضرب الصبي بإذن الأب أو الوصي لتعليم القرآن أو عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الأب والوصي بالإجماع.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أوجب الدية والكفارة على الأب ولم يوجبهما على المعلم إذا كان بإذن وقيل: هذا رجوع من أبي حنيفة إلى قولهما، ولو ضرب المعلم بدون إذنه فمات يضمن والوالدة إذا ضربت ولدها تأديبًا لا شك أنها تضمن على قول أبي حنيفة وعلى قولهما اختلاف المشايخ، انتهى.

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: ضَرَبَ امْرَأَةً فَأَفْضَاهَا: فَإِنْ كَانَتْ تَسْتَمْسِكُ بَوْلَهَا فَفِيهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَإِلَّا فَكُلُّ الدِّيَةِ، وَإِنِ افْتَضَّ بِكْرًا بِالزِّنَا فَأَفْضَاهَا: فَإِنْ مُطَاوَعَةً حُدَّا

قال الشارح: قوله: (**فَأَفْضَاهَا**) أي: جعل مسلك بولها وحيضها أو حيضها وغائطها واحدًا، ذكره العلامة عبد البر.

قوله: (**فَفِيهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ**) لأنها جائفة.

قوله: (**وَإِنِ افْتَضَّ بِكْرًا بِالزِّنَا**) قال في «حاشية الأشباه لأبي السعود» نقلاً عن «الزيلعي»: زنى بكبيرة فأفضاها، فإن كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الإفضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد، وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الإفضاء، ويجب العقر، وإن كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها، ولا مهر لها، ثم ينظر في الإفضاء، فإن لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة؛ لأنه فوت جنس المنفعة على الكمال، وإن كان يستمسك بولها حد، وضمن ثلث الدية؛ لأن جنايته جائفة، وإن كان مع دعوى شبهة، فلا حد عليهما ثم إن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية.

ويجب المهر في ظاهر الرواية وإن لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافًا لمحمد وإن كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا إلا في سقوط الأرش برضاها، وإن كانت صغيرة لا يجامع مثلها، فإن كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملاً ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الإيلاج في قبل مشتهاة؛ ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة، وإن كان لا يستمسك ضمن الدية، ولا يضمن المهر عندهما وعند محمد يضمن المهر أيضًا لما ذكرنا، انتهى.

وفي شرح العلامة عبد البر عن «البدائع»: وإن كان بغير الآلة؛ فالجواب في جميع الوجوه كالجواب في الوجه الأول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع إلا أن الأرش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل

وَلَا غُرْمَ، وَإِنْ مُكْرَهَةً فَعَلَيْهِ الحَدُّ وَأَرْشُ الإِفْضَاءِ لَا العُقْرِ «حَاوِي القُدْسِيّ».

قَطَعَ الحَجَّامُ لَحْمًا مِنْ عَيْنِهِ وَكَانَ غَيْرَ حَاذِقٍ فَعَمِيَتْ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ «أَشْبَاهٌ».

وَفِي «القِنْيَةِ»: سُئِلَ مُحَمَّدٌ نَجْم الدِّينِ عَن صَبِيَّةٍ سَقَطَتْ مِنْ سَطْحٍ فَانْفَتَحَ رَأْسُهَا فَقَالَ كَثِيرٌ مِنَ الجَرَّاحِينَ: إِنْ شَقَقْتُمْ رَأْسهَا تَمُوتُ، وَقَالَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ: إِنْ لَمْ تَشُقُّوهُ اليَوْمَ تَمُوتُ وَأَنَا أَشُقُّهُ وَأبرِئُهَا، فَشَقَّهُ فَمَاتَتْ بَعْدَ يَوْمٍ أَو يَوْمَيْنِ هَلْ يَضْمَنُ؟ فَتَأَمَّل مَلِيًّا، ثُمَّ قَالَ: لَا إِذَا كَانَ الشّقُّ بِإِذْنٍ وَكَانَ الشّقُّ مُعْتَادًا وَلَمْ يَكُنْ فَاحِشًا

الأول تحمله العاقلة؛ لأنه بالآلة فيكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمدًا.

وقال بعض المشايخ: لا معنى لإيجاب المهر في هذا الفصل لتعلق وجوبه بقضاء الشهوة، وليست موجودة.

وقال البعض: يجب ويلحق غير الآلة بها تعظيمًا لأمر الإفضاء كما ألحق الإيلاج بالإنزال في وجوب الحد، وإذا كانت زوجته فلا شيء عليه والوجه الأول هو إفضاء الكبيرة مطاوعة وغير مطاوعة.

قوله: **(وَلَا غُرْمَ)** أي: لمقر وأرش إفضاء.

قوله: **(وَأَرْشُ الإِفْضَاءِ)** هو إما الثلث إن استمسكت، والكل إن لم تستمسك.

قوله: **(فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ)** أي: نصف دية العين، أبو السعود؛ لأنه وقع الضمان بفعل مأذون وغير مأذون.

قوله: **(فَمَاتَتْ بَعْدَ يَوْمٍ أَو يَوْمَيْنِ)** الظاهر أنه اتفاقي فمثله الموت في حال الشق.

قوله: **(فَتَأَمَّل)** أي: نجم الدين.

قوله: **(مَلِيًّا)** يطلق على الساعة الطويلة من النهار.

قوله: **(إِذَا كَانَ الشّقُّ بِإِذْنٍ)** أما إذا لم يكن بإذن؛ فالظاهر القصاص، ويحرر.

قوله: **(وَلَمْ يَكُنْ فَاحِشًا)** تفسير لما قبله.

خَارِجَ الرَّسْمِ، قِيلَ لَهُ: فَلَو قَالَ: إِنْ مَاتَتْ فَأَنَا ضَامِنٌ هَلْ يَضْمَنُ؟ قَالَ: لَا، انْتَهَى.

قُلْتُ: إِنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرُ شَرْطُ الضَّمَانِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ شَرْطَهُ عَلَى الأَمِينِ بَاطِلٌ عَلَى مَا عَلَيْهِ الفَتْوَى انْتَهَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي القَتْلِ وَاعْتِبَارِ حَالَتِهِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [أَي: حَالَةَ القَتْلِ (**القَوَدُ يَثْبُتُ لِلوَرَثَةِ ابْتِدَاءً بِطرِيقِ الخِلَافَةِ**) مِنْ

قوله: (**خَارِجَ الرَّسْمِ**) أي: العادة.

قوله: (**قُلْتُ**) هو للمصنف والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي القَتْلِ وَاعْتِبَارِ حَالَتِهِ

جرى على عادة المصنفين في ذكر هذا الباب في الجنايات، وحقه أن يذكر في الشهادات ولما كانت الشهادة في القتل شيئًا متعلقًا بالقتل نفسه أوردها بعد ذكر أحكام القتل؛ لأن متعلق الشيء أدنى درجة من ذلك الشيء، انتهى «حموي».

واعلم أنه يقبل شهادة النساء مع الرجال في القتل الخطأ، والقتل الذي لا يوجب القود، وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن موجبها المال. ولو شهد عليه عدل بقتل يحبس أيامًا، فإن جاء شاهد آخر وإلا خلا سبيله. وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود؛ لأنه صار متهمًا وكذا في الخطأ على الأظهر.

قال الشارح: وقوله: (**وَاعْتِبَارِ حَالَتِهِ**) أي: حالة القتل أي: عدمًا، فإنها لا تعتبر بل المعتبر حالة الرمي.

قال المصنف آخر الباب: والمعتبر حالة الرمي لا الوصول، فتجب الدية بردة المرمي إليه قبل الوصول لا بإسلامه.

قوله: (**بِطرِيقِ الخِلَافَةِ**) الفرق بين الخلافة والوراثة أن الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه إلى الورثة والخلافة لا تستدعي ذلك،

غَيْرِ سَبْقِ مِلْكِ الْمُوَرِّثِ، لِأَنَّ شَرْعِيَّةَ الْقَوَدِ لِتَشْفِي الصُّدُورِ وَدَرْكِ الثَّأْرِ وَالْمَيِّتِ لَيْسَ بِأَهْلٍ لَهُ، وقَوْله تَعَالَى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] نَصٌّ فِيهِ **(وَقَالَا بِطَرِيقِ الإِرْثِ)** كَمَا لَو انْقَلَبَ مَالًا وَثَمَرَةُ الخِلَافِ مَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: **(فَلَا يَصِيرُ أَحَدُهُمْ)** أَي: أَحَدِ الوَرَثَةِ **(خَصْمًا عَنِ البَقِيَّةِ)** فِي اسْتِيفَاءِ القَصَاصِ، خِلَافًا لَهُمَا، وَالأَصْلُ أَنَّ

فالمراد بالخلافة هنا كما ذكره صدر الشريعة أن يقوم شخص مقام غيره في إقامة فعله ففي القتل إذا اعتدى القاتل على المقتول؛ فالحق أن يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن إقامته؛ فالورثة قاموا مقامه من غير أن المقتول ملكه ثم انتقل منه إلى الورثة، انتهى «منح».

وفي «شرح الحموي»: فإن قيل كيف صح القول بالخلافة وقيام الأصل بذلك غير متصوَّر عقلاً.

قلت: تسامحوا في إطلاق الخلافة فعنوا بها ما يقابل الوراثة.

وفي ذلك إشعار بأن ذلك وظيفته حكمًا إلا أن عجزه عنها عقلاً سوغ قيام الغير مقامه ونفوا عنه اسم الوراثة لإشعارها بسبق ملك المورث فقصد تمييز أحد القسمين عن الآخر بذلك في الاسم لتميزهما في الحكم، انتهى.

قوله: **(وَدَرْكِ الثَّأْرِ)** في «القاموس»: الثأر الدم والطلب به وثأر به كمنع طالب به وقتل قاتله.

قوله: **(وَالمَيِّتِ لَيْسَ بِأَهْلٍ لَهُ)** لأن القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت؛ ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح، وإنما صح عفو المجروح؛ لأن السبب انعقد له.

قوله: **(نَصٌّ فِيهِ)** فإن اللام للتمليك، فقد ملك الحق تعالى التسلط للولي بعد القتل وفيه: أن تسلط الولي قد يكون لثبوت الحق له ابتداء، وقد يكون لحق انتقل له من مورثه فلا تكون الآية نصًّا.

وقال الإتقاني: ولأبي حنيفة أن القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة ابتداء من وجه؛ وذلك لأنه شرع للتشفي ودرك الثأر وهذا حق الورثة ابتداء من

كُلَّ مَا يَمْلِكُهُ الوَرَثَةِ بِطَرِيقِ الوِرَاثَةِ فَأَحَدُهُمْ خَصْمٌ عَن البَاقِينَ.

وَقَائِم مَقَامَ الكُلِّ فِي الخُصُومَةِ، وَمَا يَمْلِكُهُ الوَرَثَةُ لَا بِطَرِيقِ الوِرَاثَةِ لَا يَصِيرُ أَحَدُهُمْ خَصْمًا عَن البَاقِينَ.

ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: **(فَلَوْ أَقَامَ حُجَّةً بِقَتْلِ أَبِيهِ عَمْدًا مَعَ غَيْبَةِ أَخِيهِ)** يُرِيدُ القَوَدَ **(لَا يُقِيدُ)** إِجْمَاعًا حَتَّى يَحْضُرَ الغَائِبُ لَكِنَّهُ يُحْبَسُ، لِأَنَّهُ صَارَ مُتَّهَمًا.

(فَإِنْ حَضَرَ) الغَائِبُ **(يُعِيدُهَا)** ثَانِيًا **(لِيَقْتُلَا)** القَاتِلَ وَقَالَا: لَا يُعِيدُ.

هذا الوجه؛ لأن الميت لا ينتفع به ومن حيث إنه بدل النفس حق الميت؛ ولهذا إذا انقلب مالًا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه، وإذا كان القصاص حقًّا للورثة من وجه لم يجز أن ينتصب أحد الورثة خصمًا عن الوارث الآخر؛ لأنه أثبت حق نفسه لا حق غيره، فلا بد من إعادة البينة للغائب؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصمًا عن الميت لا عن ولي آخر، فلما ثبت أن القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة من وجه ثبت القتل من وجه والثبوت من وجه أورث الشبهة والمتهم يحبس بخلاف الدية؛ فإنها حق الميت من كل وجه؛ لأنه ينتفع بها، فجاز أن ينتصب أحد الورثة خصمًا عن الميت فلم يحتج إلى إعادة البينة، انتهى.

قوله: **(فَأَحَدُهُمْ خَصْمٌ عَن البَاقِينَ)** لأنه يثبت جميع الحق لغيره، وهو الميت فيثبت للبقية بخلاف ما ذكره بعد، فإنه إنما يثبت حق نفسه لا حق غيره.

قال في «المنح»: مما يتعلق بالأول حتى إذا ادعى أحد الورثة شيئًا من التركة على أحد وأقام بينة ثبت حق الجميع، فلا يحتاج الباقون إلى تجديد الدعوى وكما إذا ادعى على أحد الورثة شيئًا من التركة وأقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي إلى أن يدعي على كل واحد، انتهى.

قوله: **(لَا يُقِيدُ)** بضم الياء من أقاد أبو السعود يقال: أقاد الأمير القاتل بالقتيل قتله به قودًا وقدت القاتل إلى موضع القتل قودًا حملته إليه، انتهى «مصباح».

قوله: **(إِجْمَاعًا)** أما عند الإمام؛ فلأنه لا ينتصب أحدهم خصمًا عن البقية، وأما عندهما فلاحتمال عفو الغائب.

(**وَفِي**) القَتْلِ (**الخَطَأِ وَالدَّيْنِ لَا يُحْتَاجُ إِلَى إِعَادَةِ البَيِّنَةِ**) بِالإِجْمَاعِ لِمَا مَرَّ.

(**فَلَوْ بَرْهَنَ القَاتِلُ عَلَى عَفْوِ الغَائِبِ فَالحَاضِرُ خَصْمٌ**) لانْقِلَابِهِ مَالًا وَسَقَطَ القَوَدُ (**وَكَذَا لَو قَتَلَ عَبْدَهُمَا عَمْدًا أَو خَطأً وَ**) الحَالُ أَنَّ السَّيِّدَيْنِ (**أَحَدُهُمَا غَائِبٌ**) فَهُوَ عَلَى التَّفْصِيلِ السَّابِقِ.

(**وَلو أَخْبَرَ وَلِيَّا قَوَدٍ بِعَفْوِ أَخِيهِمَا**) أَي الثَّالِث (**فَهُوَ**) أَي: إِخْبَارُهُمَا (**عَفْوٌ لِلقِصَاصِ مِنْهُمَا**) عَمَلًا بِزَعْمِهِمَا وَهِيَ رُبَاعِيَّةٌ؛ فَالأَوَّلُ (**إِنْ صَدَّقَهُمَا**) أَي: المُخْبِرَيْنِ: (**القَاتِلُ وَالأَخُ**) الشَّرِيكِ (**فَلَا شَيْءَ لَهُ**) أَي: لِلشَّرِيكِ عَمَلًا بِتَصْدِيقِهِ (**وَلَهُمَا ثُلُثَا الدِّيَةِ وَ**) الثَّانِي (**إِنْ كَذبَاهمَا فَلَا شَيْء لِلْمُخْبِرِين** ....

قوله: (**لِمَا مَرَّ**) من الأصل، وفي «التبيين»: لأن الخطأ والدين موجبهما المال وطريق ثبوته الميراث، انتهى.

قوله: (**فَالحَاضِرُ خَصْمٌ**) لأنه ادعى حقًّا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه مالاً، ولا يتمكن من إثباته إلا بإثبات عفو الغائب فانتصب خصمًا عنه، فإذا قضى عليه صار الغائب مقضيًا عليه تبعًا، انتهى «حموي».

قوله: (**وَسَقَطَ القَوَدُ**) أي: ولو جاء الغائب وأنكر العفو وغابت أو هلكت البينة ويصير حقه نصف الدية.

قوله: (**فَهُوَ عَلَى التَّفْصِيل السَّابِقِ**) فلا تقبل بينة أقامها الحاضر من غير إعادة الغائب ولو أقام القاتل البينة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم وسقط القصاص.

قال في «المنح»: فحاصله أن هذه المسألة مثل الأولى في جميع ما ذكرنا إلا أنه إذا كان القتل خطأ أو عمدًا لا يكون الحاضر خصمًا بالإجماع.

والفرق لهما في الكل ولأبي حنيفة في الخطأ أن أحد الورثة خصم عن الباقين كما ذكرنا ولا كذلك المولين، انتهى.

قوله: (**وَلَهُمَا ثُلُثا الدِّيَةِ**) لأن نصيبهما صار مالاً.

قوله: (**فَلَا شَيْءَ للمُخْبِرَيْنِ**) لأنهما بإخبارهما سقط حقهما في القصاص؛

وَلِأَخِيهِمَا ثُلُث الدِّيَة و) الثَّالِثُ **(إِنْ صَدَّقَهُمَا القَاتِلُ وَحْدَهُ فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا ثُلُثَهَا، وَ)** الرَّابِعُ **(إِنْ صَدَّقَهُمَا الأَخُ فَقَطْ فَلَهُ ثُلُثُهَا)** لِأَنَّ إِقْرَارَهُ ارْتَدَّ بِتَكْذِيبِ القَاتِلِ إِيَّاهُ فَوَجَبَ لَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ.

(وَ) لَكِنَّهُ **(يُصْرَفُ ذَلِكَ إِلَى المُخْبِرَيْنِ)** اسْتِحْسَانًا وَهُوَ الأَصَحُّ. «زَيْلَعِيٌّ»

فانقلب مالاً ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك.

وفي «التبيين»: لأنهما بشهادتهما عليه بالعفو أقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح إقرارهما في حق أنفسهما وادعيا انقلابه مالاً، فلا تصدق دعواهما إلا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية؛ لأن دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة العفو منهما في حق المشهود عليه فيثبت نصيبه حالاً، فإن قلت: إخبارهما شهادة فلا وجه لردها.

أجيب: بأنها لا تكون بدون الدعوى والمدعي هو القاتل إن وقعت الدعوى وهو مكذب هنا لا مدعٍ.

قوله: **(وَلِأَخِيهِمَا ثُلُث الدِّيَة)** لأن حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه، وانتقل إلى المال وسقط حقهما في المال أيضًا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية.

قوله: **(وَحْدَهُ)** أي: وكذبهما الشريك.

قوله: **(فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا ثُلُثَهَا)** لأنه لما صدقهما أقر لهما بثلثي الدية فلزم، وادعى بطلان حق الثالث بالعفو ولم يصدقه فتحول مالاً فيدفعه إليه.

قوله: **(فَلَهُ ثُلُثُهَا)** وسقط الثلثان لتكذيب القاتل إياهما فقط القصاص لعفو الثالث وسقط الثلثان لتكذيب القاتل إياهما، فلا يلزمه لهما شيء، ولا يتأتى إقامة القصاص مع إقرار الثالث بعفوه.

قوله: **(لِأَنَّ إِقْرَارَهُ. . . إلخ)** جواب سؤال حاصله كيف يكون له الثلث، وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئًا لعفوه.

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** والقياس: أن لا يكون على القاتل شيء؛ لأن ما ادعاه

لِأَنَّهُ صَارَ مقرًا لَهُمَا بِمَا أَقَرَّ بِهِ القَاتِلُ.

(وَإِنْ شَهِدَ أَنَّهُ ضَرَبَهُ بِشَيْءٍ جَارِحٍ فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ يُقْتَصُّ) لِأَنَّ

المخبران من المال على القاتل لم يثبت لإنكاره وما أقر به القاتل يبطل بتكذيبه أي: بتكذيب المشهود عليه القاتل في إنكار العفو يعني لما صدق الأخ المخبرين صار تصديقه تكذيبًا منه للقاتل في إنكاره العفو.

قوله: **(لِأَنَّهُ صَارَ مقرًا لَهُمَا بِمَا أَقَرَّ بِهِ القَاتِلُ)** هذا بيان لوجه الاستحسان، وهو أن القاتل بتكذيبهما أي: في إخبارهما بعفو الثالث أقر للمشهود عليه بالعفو بثلث الدية؛ لأن القود سقط بإخبارهما وصار ذلك كابتداء عفو منهما وانقلب مالاً وسقط حظهما لتكذيبه إياهما، وكأن العافي يقول: لا حق لي فيما أقررت به لي لعفوي بل للوليين الآخرين لانقلاب حقهما مالاً بعفوي.

ونظيره: من قال لفلان عليّ مائة فقال المقر له: ليست لي ولكنها لفلان، فإن المال يكون للمقر له الثاني، فكذا يكون الثلث الذي أقر به القاتل للعافي يكون للآخرين.

وفي «التبيين» عن «الجامع الصغير»: كان هذا الثلث للشاهد لا للمشهود عليه وهو الأصح؛ لأن المشهود عليه يزعم أنه قد عفا ولا شيء له، وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية دينا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل، وهو من جنس حقهما فيصرف إليهما لإقراره لهما بذلك ثم ذكر التنظير المذكور فتأمله.

قوله: **(فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ)** انظر هل هذا قيد في القصاص، أو المراد تحقق السراية، وإن لم يكن صاحب فراش.

قوله: **(يُقْتَصُّ)** فإن قيل: الضرب بالجارح قد يكون خطأ.

قلنا: لما شهدوا أنه ضربه بسلاح ثبت العمد لا محالة؛ لأنه لو كان خطأ لقالوا: إنه قصد غيره فأصابه، أفاده في «البناية».

وفي «حاشية سري الدين» سيأتي في مسائل شتى أنهم لو شهدوا بمطلق

الثَّابِتَ بِالبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَة، وَلَا يَحْتَاجُ الشَّاهِدُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّهُ مَاتَ مِنْ جِرَاحَتِهِ «بَزَّازِيَّةٌ».

(وَإِن اخْتَلَفَ شَاهِدَا قَتْلٍ فِي الزَّمَانِ أَو فِي المَكَانِ أَو فِي آلَتِهِ، أَو قَالَ أَحَدُهُمَا قَتَلَهُ بِعَصًا وَقَالَ الآخَرُ: لَمْ أَدْرِ بِمَاذَا قَتَلَهُ، ....

القتل أو أقروا بمطلق القتل وجب القصاص، وإن لم يوجد لفظ التعمد، انتهى.

قوله: (**«بَزَّازِيَّةٌ»**) عبارتها: وإن لم يشهدوا أنه مات من جراحته؛ لأنهم لا علم لهم به ثم قال: ولأن إضافة الأحكام إلى السبب السابق لازم لا إلى سبب يتوهم، انتهى.

قوله: (**فِي الزَّمَانِ أَو فِي المَكَانِ**) وجه عدم القصاص أن القتل في مكان أو زمان غير القتل في مكان أو زمان آخر.

وأيضًا اتفاق الشاهدين شرط القبول ولم يوجد وقد تيقن القاضي بكذب أحدهما لاستحالة الاجتماع.

قوله: (**أَو فِي آلَتِهِ**) إنما لم تقبل؛ لأن الحكم يختلف باختلاف الآلة، فكان على كل قتل فرد فلم يقبل.

وفي «الخزانة»: لو شهد أحدهما بالقتل بالسيف، والآخر بالسكين لم يجز ولو كانت الشهادتان بإقراره جاز، انتهى.

قال العلامة عزمي زاده: منه يظهر أن مدار بطلان الشهادة مجرد الاختلاف لا كون موجب شهادة أحدهما العمد وموجب شهادة الآخر الخطأ، انتهى.

قوله: (**بِمَاذَا قَتَلَهُ**) بإثبات ألف ما الاستفهامية المجرورة لامتزاجها بذا «حموي» عن «مغني اللبيب».

والوجه في هذه أن من شهدا بقتله بعصا شهد بشبه العمد والآخر بمطلق القتل والمطلق يغاير المقيد؛ لأنه يحتمل أن يكون عمدًا أو شبه عمد أو خطأ، فلم يثبت الاتفاق على المشهود به.

أَو شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى مُعَايَنَةِ القَتْلِ، وَالآخَرُ عَلَى إِقْرَارِ القَاتِلِ بِهِ بَطلَتْ) لِأَنَّ القَتْلَ لَا يَتَكَرَّرُ.

(وَكَذَا) تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ **(لَو كَمُلَ النِّصَابُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)** لِتَيَقُّنِ القَاضِي بِكَذِبِ أَحَدِ الفَرِيقَيْنِ وَلَا أَوْلَوِيَّةَ.

(وَلَو كَمُلَ أَحَدُ الفَرِيقَيْنِ دُونَ الآخَرِ قَبْلَ الكَامِلِ مِنْهُمَا) لِعَدَمِ المُعَارِضِ **(وَلَو شَهِدَا)** بِقَتْلِهِ **(وَقَالَا: جَهِلْنَا آلَتِهِ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ)** فِي ثَلَاثِ سِنِينَ «شرنبلالية».

اسْتِحْسَانًا حَمْلًا عَلَى الأَدْنَى وَهُوَ الدِّيَةِ وَكَانَت فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِي الفَعْلِ العَمْدِ **(وَإِنْ أَقَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)** أَي: مِنَ الرَّجُلَيْنِ.

(أَنَّهُ قَتَلَهُ وَقَالَ الوَلِيُّ قَتَلْتُمَاهُ جَمِيعًا لَهُ قَتْلُهُمَا) عَمَلًا بِإِقْرَارِهِمَا.

قوله: **(أَو شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى مُعَايَنَةِ القَتْلِ)** على بمعنى الباء والوجه فيما ذكر اختلاف المشهود به، فإن أحدهما فعل والآخر قول.

قوله: **(لِأَنَّ القَتْلَ لَا يَتَكَرَّرُ)** هذا إنما يظهر إذا تم نصاب الشهادة على كل والموضوع أنها شهادة فرد؛ فالوجه ما نقلناه في العلل.

قوله: **(لِتَيَقُّنِ القَاضِي بِكَذِبِ أَحَدِ الفَرِيقَيْنِ)** لأنه فعل واحد لا يتكرر.

قوله: **(وَلَا أَوْلَوِيَّةَ)** أي: لأحدهما بالقبول.

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** والقياس عدم القبول لجهالة القتل بجهالة آلته.

قوله: **(حَمْلًا عَلَى الأَدْنَى)** أي: أدنى موجبي القتل المطلق، ولا يحمل قولهما: لا ندري على الغفلة بل على أنهما سعيا للدرء المندوب إليه في العقوبات تحسينًا للظن بهما.

قوله: **(عَمَلًا بِإِقْرَارِهِمَا)** قال في «المنح»: لأن كلاً منهما أقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه أيضًا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يبطل إقراره في الباقي؛ لأن في ذلك تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة إقراره.

(وَلَو كَانَ مَكَانَ الإِقْرَارِ) وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا **(شَهَادَةٌ لَغَتِ)** الشَّهَادَتَانِ؛ لِأَنَّ التَّكْذِيبَ تَفْسِيقٌ وَفِسْقُ الشَّاهِدِ يُبْطِلُ شَهَادَتَهُ، أَمَّا فِسْقُ المُقِرِّ لَا يُبْطِلُ الإِقْرَارَ.

(وَلَو قَالَ) الوَلِيُّ **(فِي)** صُورَةِ **(الإِقْرَارِ)** السَّابِقَةِ صَدَقْتُمَا **(لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتُلَ وَاحِدًا مِنْهُمَا)** لِأَنَّ تَصْدِيقَهُ بِانْفِرَادِ كُلٍّ بِقَتْلِهِ وَحْدَهُ إِقْرَارٌ بِأَنَّ الآخَرَ لَمْ يَقْتُلْهُ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ قَتَلْتُمَاهُ، لِأَنَّهُ دَعْوَى القَتْلِ بِلَا تَصْدِيقٍ فَيَقْتُلُهُمَا بِإِقْرَارِهِمَا «زَيْلَعِيٌّ».

(وَلَو أَقَرَّ) رَجُلٌ بِأَنَّهُ قَتَلَهُ وَقَامَتِ البَيِّنَةُ عَلَى آخرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ وَقَالَ الوَلِيُّ: قَتَلَهُ كِلَاهُمَا كَانَ لَهُ لِلوَلِيِّ **(قَتْلُ المُقِرِّ دُونَ المَشْهُودِ عَلَيْهِ)** لِأَنَّ فِيهِ تَكْذِيبًا لِبَعْضِ مُوجِبِهِ كَمَا مَرَّ، وَلَو قَالَ الوَلِيُّ لأَحَدِ المُقِرِّين صَدَقْتَ أَنْت قَتَلْتُهُ وَحْدك كَانَ لَهُ قَتْلُهُ لِتَصادُقِهِمَا عَلَى وُجُوبِ القَتْلِ عَلَيْهِ وَحْدَهُ **(كَمَا لَو قَالَ ذَلِكَ لأَحَدِ المَشْهُودِ عَلَيْهِمَا)** كَانَ لَهُ قَتْلُهُ لِعَدَم تَكْذِيبِهِ شُهُودَهُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا كَذَّبَ الآخَرِين، وَكَذَا حُكْمُ الخَطَأ فِي كُلِّ مَا ذُكِرَ. ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ.

(شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِهِ خَطَأً وَحُكِمَ بِالدِّيَةِ) عَلَى العَاقِلَةِ **(فَجَاءَ المَشْهُودُ بِقَتْلِهِ حَيًّا ضَمِنَ العَاقِلَةُ الوَلِيَّ)** لِقَبْضِهِ الدِّيَةِ بِلَا حَقٍّ.

(أَو الشُّهُودُ وَرَجَعُوا) أَي: الشُّهُودُ **(عَلَيْهِ)** عَلَى الوَلِيِّ لِتَمَلُّكِهِم المَضْمُونَ الَّذِي

قوله: **(لَغَتِ)** إلا إذا صدق الولي إحدى البينتين كما يأتي.

قوله: **(لِأَنَّ التَّكْذِيبَ)** أي: تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به.

قوله: **(لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتُلَ وَاحِدًا مِنْهُمَا)** وليس له دية أيضًا لما ذكره.

قوله: **(إِقْرَارٌ بِأَنَّ الآخَرَ لَمْ يَقْتُلْهُ)** فكان مكذبًا لهما في إخبارهما بالقتل.

قوله: **(بِلَا تَصْدِيقٍ)** أي: في الانفراد.

قوله: **(وَقَامَتِ البَيِّنَةُ عَلَى آخرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ)** لعل البينة هذه من ولي غير الذي ادعى أن كلاهما قتله.

قوله: **(لِأَنَّ فِيهِ)** أي: في قول الولي قتلتماه جميعًا.

قوله: **(لِبَعْضِ مُوجِبِهِ)** أي: موجب المشهود به وهو الانفراد أي: وهو فسق إلخ.

فِي يَدِ الوَلِيِّ **(وَ)** الشَّهَادَةُ عَلَى القَتْلِ **(العَمْدِ)** فِي هَذَا الحُكْم **(كَالخَطَأ)** فَإِذَا جَاءَ حَيًّا يُخَيَّرُ الوَرَثَةُ بَيْنَ تَضْمِينِ الوَلِيِّ الدِّيَةِ أَو الشُّهُودِ **(إِلَّا فِي الرُّجُوعِ)** فَلَا رُجُوعَ لِلشُّهُودِ عَلَى الوَلِيِّ؛ لِأَنَّهُمْ أَوْجَبُوا لَهُ القَوَدَ، وَهُوَ لَيْسَ بِمَالٍ، وَقَالَا: يَرْجِعُونَ كَالخَطَأ.

(وَلَو شَهِدَا عَلَى إِقْرَارِهِ) أَي: إِقْرَارِ القَاتِلِ بِالخَطَأ أَو العَمْدِ ثُمَّ جَاءَ حَيًّا.

(أَو شَهِدا عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِمَا فِي الخَطَأ) وَقَضَى بِالدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ ثُمَّ جَاءَ حَيًّا.

(لَمْ يَضْمَنَا) إِذْ لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُمَا فِي شَهَادَتِهِمَا.

(وَضَمِنَ الوَلِيُّ الدِّيَةَ) فِي الصُّورَتَيْنِ **(لِلعَاقِلَةِ)** إِذْ ظَهَرَ أَنَّهُ أَخَذَهَا مِنْهُمْ بِغَيْرِ حَقٍّ.

(وَالمُعْتَبَرُ حَالَةُ الرَّمْيِ) فِي حَقِّ الحِلِّ وَالضَّمَانِ **(لَا الوُصُولِ)** وَحِينَئِذٍ **(فَتَجِبُ الدِّيَةُ)** فِي مَالِهِ، وَسَقَطَ القَوَدُ لِلشُّبْهَةِ **(بِردَّةِ المرْمى إِلَيْهِ قَبْلَ الوُصُولِ)** وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ **(لَا)** تَجِبُ دِيَةُ المرْمى إِلَيْهِ **(بِإِسْلَامِهِ)** بِالإِجْمَاعِ.

(وَ) تَجِبُ **(القِيمَةُ بِعِتْقِهِ)** بَعْدَ الرَّمْيِ قَبْلَ الإِصَابَةِ.

قوله: **(يُخَيَّرُ الوَرَثَةُ)** أي: ورثة المشهود عليه بالقتل العمد فقتل وجاء المشهود بقتله حيًّا بين تضمين الولي الدية وسقوط القود؛ لأن حكم الحاكم به أورث شبهة فدرئ بها.

قوله: **(وَقَضَى بِالدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ)** أي: في الخطأ وبالقصاص في العمد واقتص بالفعل.

قوله: **(وَضَمِنَ الوَلِيُّ)** بتخفيف ضمن.

قوله: **(وَالمُعْتَبَرُ حَالَةُ الرَّمْيِ)** لأن الضمان بالفعل وهو الرمي؛ إذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الإصابة ولا فعل له بعده أصلاً فيصير قَاتِلًا بِالرَّمْيِ وَالرمي إِلَيْهِ مُتَقَوِّمٌ في هذه الحالة.

قوله: **(وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ)** لأن التلف في محل لا عصمة له، وإتلاف غير المعصوم هدر.

قوله: **(وَتَجِبُ القِيمَةُ)** أي: لا دية الحر.

(وَ) يَجِبُ (**الجَزَاءُ عَلَى مُحْرِمٍ رَمَى صَيْدًا فَحَلَّ**) فَوَصَلَ لَا عَلَى حَلَالٍ رَمَاهُ فَأَحْرَمَ فَوَصَلَ وَلَا يَضْمَنُ مَنْ رَمَى مَقْضِيًّا عَلَيْهِ بِرَجْمٍ فَرَجَعَ شَاهِدُهُ فَوَصَلَ وَحَلَّ صَيْدٌ رَمَاهُ مُسْلِمٌ فَتَمَجَّسَ فَوَصَلَ لَا يَحِلُّ (**مَا رَمَاهُ مَجُوسِيٌّ فَأَسْلَمَ فَوَصَلَ**) لِمَا عَرَفْتَ أَنَّ المُعْتَبَرَ حَالَةَ الرَّمْيِ.

(**لُغْزٌ**): أَيِ جَانٍ لَوْ مَاتَ مَجْنِيُّهُ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ وَلَو عَاشَ فَالدِّيَةُ؟ فَقُلْ خَتَّانٌ قَطَعَ الحَشَفَةَ بِإِذْنِ أَبِيهِ. أَي: إِنْسَانٍ بِقَطْعِ أُذُنِهِ تَجِبُ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَبِقَطْعِ رَأْسِهِ نِصْفُ عُشْرِهَا؟ فَقُلْ جَنِينٌ خَرَجَ رَأْسُهُ فَقَطَعَهُ فَفِيهِ الغُرَّةُ. أَيُّ شَيْءٍ يَجِبُ بِإِتْلَافِهِ دِيَةٌ وَثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهَا؟ فَقُلْ دِيَةُ الأَسْنَانِ. «أَشْبَاهٌ» وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ].

قوله: (**فَرَجَعَ شَاهِدُهُ**) إنما أفرد الشاهد؛ لأن رجوع واحد من الأربعة يدرأ الحد.

قوله: (**أي: جَانٍ**) تقدم مرارًا.

قوله: (**قَطَعَ الحَشَفَةَ**) أي: حشفة الصبي خطأ «أشباه».

قوله: (**تَجِبُ نِصْفُ الدِّيَةِ**) أي: دية النفس ونصفها خمسمائة دينار كما في «الأشباه».

قوله: (**نِصْفُ عُشْرِهَا**) وهو خمسون دينارًا «أشباه».

ولو قطع أُذنه ثم نزل ميتًا يجب نصف الدية، ولا يتم الإلغاز إلا بهذا إلا بقطع أُذنه وقد نزل حيًّا.

قوله: (**فَقُلْ دِيَةُ الأَسْنَانِ**) بيّنه المصنف والمؤلف بعد قريبًا في الديات بيانًا شافيًا، فلا حاجة إليه، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الدِّيَاتِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [الدِّيَةُ فِي الشَّرْعِ: اسْمٌ لِلمَالِ الَّذِي هُوَ بَدَلُ النَّفْسِ، لَا تَسْمِيَةٌ لِلمَفْعُولِ بِالمَصْدَرِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ المَنْقُولَاتِ الشَّرْعِيَّةِ.

وَالأَرْشُ: اسْمٌ لِلوَاجِبِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ (**دِيَةُ شِبْهِ العَمْدِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ**

كِتَابُ الدِّيَاتِ

ذكر مسائل كتاب الديات بعد كتاب الجنايات؛ لأن الدية أحد موجبي الجناية في الآدمي، ولكن لما كان القصاص أَعْلَاهُمَا وَأَقْوَاهُمَا قَدَّمَهُ؛ لأن موجب الإحياء والصيانة فيه أكثر؛ ولأن وجوب الدية فيما كان من العوارض كالخطأ وما في معناه.

والأصل عدم العوارض فقدم القصاص على الدية، انتهى «شلبي» عن «الغاية».

قال الشارح: قوله: (**الدِّيَةُ فِي الشَّرْعِ**) وأما لغة: فهي مصدر ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس وتركبها يدل على الجري، والخروج.

ومنه: الوادي إذ الماء يدي منه أي: يجري وتاؤها عوض عن الواو في أولها كما في عدة، فإطلاق الدية على المال حقيقة عرفية عند الفقهاء مجاز لغوي، وهذا معنى قوله بعد: لأنه من المنقولات الشرعية.

قوله: (**وَالأَرْشُ: اسْمٌ لِلوَاجِبِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ**) ظاهره: أنه لا يطلق الأرش على بدل النفس، ولا على حكومة العدل وليس كذلك.

قال «القهستاني»: وقد يطلق الأرش على بدل النفس وحكومة العدل، انتهى أبو السعود.

أَرْبَاعًا مِنْ بِنْتِ مَخَاضٍ وَبِنْتِ لَبُونٍ وحقه إِلَى جَذَعَةٍ بِإِدْخَالِ الغَايَةِ.

(وَهِيَ) الدِّيَةُ (**المُغَلَّظَةُ لَا غَيْرُ وَ**) الدِّيَةُ (**فِي الخَطَأ أَخْمَاسٌ مِنْهَا وَمِنِ ابْنِ**

وفيه: أن التعريف للغالب لا للنادر، وأيضًا حكومة العدل واجبة فيما دون النفس.

وفي «البناية»: وأما الدية فاسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه سمي بها لأنها تؤدى عادة؛ لأنه قلما يجري العفو فيه لعظم حرمة الآدمي ولم يسم قيمة؛ لأن القيمة اسم لما يقام مقام الفائت، وفي قيامه مقام الفائت قصور لعدم المماثلة بينهما، وضمان المال يسمى قيمة، ولا يسمى دية؛ لأن معنى القيام فيه أكمل لوجود المماثلة المطلقة، انتهى.

قوله: (**أَرْبَاعًا**) حال من الإبل أو تمييز أي: من حيث الأرباع.

قوله: (**لَا غَيْرُ**) يعني إن قضى بالدية من غير الإبل لم تتغلظ حتى لا يزاد في الفضة على عشرة آلاف، ولا في الذهب على ألف دينار، انتهى «جوهرة».

لأن المقدرات لا تعرف إلا سماعًا؛ إذ لا مدخل للرأي فيها حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الإبل، انتهى.

والذي قدمه «الزيلعي» أول الكتاب أن الدية في شبه العمد لا تكون إلا من الإبل مغلظة على العاقلة في ثلاث سنين يؤخذ في كل سنة ثلث المائة من الإبل، انتهى.

بخلاف الخطأ، فإن الخيار فيها للقاتل.

وكلام «الدرر» يشير إلى أن الواجب أحد الثلاثة، وبه صرح في «شرح المجمع» فيكون الخيار للقاتل في دفع أيها شاء، ولو في شبه العمد.

وصرح في «المحيط» بخلافه ورجحه في «الشرنبلالية» بأنه لو كان الواجب ما هو أعم من الإبل لم يكن للتغليظ فائدة؛ لأنه يختار الأخف فتفوت حكمة التغليظ، انتهى أبو السعود.

قوله: (**وَالدِّيَةُ فِي الخَطَأ... إلخ**) والخيار في هذه الأنواع للقاتل؛ لأنه هو

مَخَاضٍ أَو أَلْفُ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ أَو عَشَرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ مِنَ الوَرَقِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا، وَقَالَا: مِنْهَا وَمِنَ البَقَرِ مِائَتَا بَقَرَةٍ، وَمِنَ الغَنَمِ أَلْفَا شَاةٍ، وَمِنَ الحُلَلِ مِائَتَا حلَّةٍ كُلُّ حِلّة ثَوْبَانِ إِزَارٌ وَرِدَاءٌ هُوَ المُخْتَارُ.

(وَكَفَّارَتُهُمَا) أَي: الخَطَأ وَشِبْهِ العَمْدِ **(عِتْقُ قِنٍّ مُؤْمِنٍ، فَإِنْ عَجِزَ عَنْهُ صَامَ شَهْرَيْنِ وَلَاءً وَلَا إِطْعَامَ فِيهِمَا)** إِذْ لَمْ يَرِدْ بِهِ النَّصُّ وَالمَقَادِيرُ تَوْقِيفِيَّةٌ.

(وَصَحَّ) إِعْتَاقُ **(رَضِيعٍ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ)** لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ تَبَعًا ....

الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين. وظاهر مذهب الأصحاب أن الكل أصول، وإليه رجع أبو بكر الرازي، وكان قبل يفتي بأن الأصل هو الإبل، وعليه لا يجوز للعاقلة، ولا للقاتل أن يؤدي الدراهم مع القدرة على الإبل إلا برضا ولي القتيل.

قوله: **(وَمِنَ البَقَرِ)** قال في «البرهان»: قيمة كل بقرة خمسون درهمًا وقيمة كل حلة كذلك، وقيمة كل شاة خمسة دراهم، انتهى.

ودليل الإمام أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأشياء مجهولة المالية؛ ولهذا لا يقدر بها المتلفات، والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة، ولم يوجد ذلك في غيرها، فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت بما يحتمل القضاء بها بطريق الصلح، فلا يلزمه حجة.

قوله: **(هُوَ المُخْتَارُ)** أي: في تقدير الحلة وقيل: في زماننا قميص وسراويل.

وفي «المجتبى»: والحلة رداء ومئزر لا تؤخذ إلا اليمانية قيمتها خمسون فصاعدًا، انتهى.

قوله: **(لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ تَبَعًا)** اعلم أن شروط هذا الإعتاق الإسلام وسلامة الأطراف والأول يحصل بإسلام أحد الأبوين حتى إذا كانا كافرين لم يجز، والثاني بالظاهر، وتأويل المسألة أنه أعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة أطرافه وأعضائه حتى لو مات قبل ذلك الظهور لم تتأدَّ به الكفارة بناية عن فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير».

(لَا الجَنِينِ وَدِيَةُ المَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِي دِيَةِ النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا) رُوِيَ ذَلِكَ عَن عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا.

(وَالذِّمِّيُّ وَالمُسْتَأْمِنُ وَالمُسْلِمُ) فِي الدِّيَةِ (سَوَاءٌ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

وَصَحَّحَ فِي «الجَوْهَرَةِ»: أَنَّهُ لَا دِيَةَ فِي المُسْتَأْمِنِ وَأَقَرَّهُ فِي «الشرنبلَالِيَّةِ» لَكِنْ بِالتَّسْوِيَةِ جَزَمَ فِي «الاخْتِيَارِ» وَصَحَّحَهُ الزَّيْلَعِيُّ.

(وَفِي النَّفْسِ) خَبَرُ المُبْتَدَأ وَهُوَ قَوْلُهُ الآتِي الدِّيَةُ (وَالأَنْفِ) وَمَارِنِهِ وَأَرْنَبَتِهِ،

قوله: (لَا الجَنِينِ) لأنه لم تعرف حياته ولا سلامته، فلم تجز ولأنه عضو من وجه، فلا يدخل تحت مطلق النص «زيلعي».

قوله: (وَدِيَةُ المَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ) سواء كانت مسلمة أو ذمية؛ لأن المرأة جعلت على النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها، فكذا في ديتها «جوهرة».

وفي يد الخنثى ما في يد المرأة عنده وعندهما نصف ما في يد الرجل ونصف ما في يد المرأة فإن قتل الخنثى عمدًا ففيه القصاص «مكي» عن «الجوهرة». ويجري التغليظ في دية المرأة إذا كان القتل شبه عمد بأن تؤخذ أرباعًا من الإبل فلينظر، أبو السعود.

قوله: (وَصَحَّحَ فِي «الجَوْهَرَةِ»... إلخ) لم يبين أنه هل يجب عليه الحكومة والتعزير أو الأخير فقط.

قوله: (وَأَقَرَّهُ فِي «الشرنبلَالِيَّةِ») غير مسلم؛ لأنه نقل تصحيح «الجوهرة» المذكور ونقل بعده ما نصه.

وقال «الزيلعي»: والمستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا فقد اختلف التصحيح، انتهى كلامه أبو السعود.

قوله: (وَفِي النَّفْسِ) في للسببية ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم.

قوله: (وَالأَنْفِ) لأنه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود، وكذا إذا قطع المارن وهو مَا دُونَ قَصَبَةِ الْأَنْفِ وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ منه أو قطع الأرنبة، وهو

وَقِيلَ: فِي أَرْنَبَتِهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ عَلَى الصَّحِيحِ.

(وَالذَّكَرِ وَالحَشَفَةِ وَالعَقْلِ وَالشَّمِّ وَالذَّوْقِ وَالسَّمْعِ وَالبَصَرِ وَاللِّسَانِ إِنْ مَنَعَ النُّطْقَ) أَفَادَ أَنَّ فِي لِسَانِ الأَخْرَسِ حُكُومَةُ عَدْلٍ «جَوْهَرَةٌ».

طرف الأنف أو قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من إزالة الجمال، ولا يزيد على دية واحد؛ لأن الكل عضو واحد؛ ولأن فيه تفويت المنفعة على الكمال، فإن منفعة الأنف أن تجتمع الروائح في قصبة الأنف لتعلو إلى الدماغ؛ وذلك يفوت بقطع المارن.

والأعضاء على خمسة أنواع:

منها: ما هو أفراد.

ومنها: ما هو مزدوج.

ومنها: ما هو أرباع.

ومنها: ما هو أعشار.

ومنها: ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الأفراد يجب الدية.

وفي كل نوع مِن الْمُزْدَوَجِ وَالْأَرْبَاعِ وَالْأَعْشَارِ، كذلك وتمامه في «التبيين».

قوله: **(وَالذَّكَرِ)** لأن فيه تفويت منفعة جهة من الوطء والاستيلاد، واستمساك البول ورميه، وَالْإِيلَاجِ الَّذِي هُوَ طَرِيقُ الْأَعْلَاقِ.

قوله: **(وَالحَشَفَةِ)** لأنها أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع.

قوله: **(وَالعَقْلِ)** إذا ذهب بضربه لفوات منفعة الإدراك؛ لأن الإنسان به يمتاز عن غيره من الحيوانات، وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده.

قوله: **(وَالشَّمِّ وَالذَّوْقِ وَالسَّمْعِ وَالبَصَرِ)** لأن كل واحد منها منفعة مقصودة، وقد روي أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه.

قوله: **(أَفَادَ أَنَّ فِي لِسَانِ الأَخْرَسِ حُكُومَةُ عَدْلٍ)** أي: بقوله: **(إِنْ مَنَعَ النُّطْقَ)**،

وَهَذَا سَاقِطٌ مِنْ نُسَخِ الشَّرحِ، فتَنَبَّهْ!

(أَو مَنَعَ أَدَاءَ أَكْثَرِ الحُرُوفِ) وَإِلَّا قُسِمَتِ الدِّيَةُ عَلَى عَدَدِ حُرُوفِ الهِجَاءِ الثَّمَانِيَةِ وَالعِشْرِينَ أَو حُرُوفِ اللِّسَانِ السِّتَّةَ عَشَرَ تَصْحِيحَانِ، فَمَا أَصَابَ الفَائِتِ يَلْزَمُهُ.

وكذا تجب الحكومة بقطع آلة الخصي أو العنين أو اليد الشلاء أو الرجل العرجاء أو العين العوراء أو السن السوداء ولا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطأ؛ لأنه لم يفوت منفعة ولا فوت جمالاً على الكمال، أبو السعود عن «العناية» قال عن شيخه: ومفاده أنه لو ضرب معتوها فجن، لا دية عليه؛ لأنه لم يزل منفعة على الكمال، انتهى.

قوله: **(وَهَذَا)** أي: قوله: **(إن منع النطق)**.

قوله: **(أَو مَنَعَ أَدَاءَ أَكْثَرِ الحُرُوفِ)** هذا غير الأصح كما تدل عليه عبارة «الزيلعي» فإنه حكاه بقيل، وكما صرح به العلامة عبد البر في شرحه وعبارته: وإن قصر اللسان عن الكلام ببعضها فينسب ما قصر عنه اللسان من جميع الدية، فإن كان النقصان عن نصف الحروف تجب نصف الدية أو عن ثلثها؛ فالثلث أو عن ربعها؛ فالربع أو عن حرف فيجب بقدره، وهل يجب باعتبار جميع حروف المعجم أو حروف اللسان؛ لأنه هو المنتفع به فيها فقط اختلف المتأخرون.

والأصل في ذلك ما روي أن رجلاً قطع لسان رجل أي: بعضه في زمن علي رضي الله تعالى عنه، فأمر من قطع لسانه أن يقرأ حروف المعجم فلما قرأ حسب ما أسقط وحكم عليه بقدر ذلك، وهذا محتمل؛ لأن يكون على حسابه من حروف اللسان أو من جميع الحروف.

قلت في «مختصر المحيط» قال بعضهم: إن كان لا يتكلم بأكثر الحروف تجب دية كاملة، وإن كان يتكلم بعامة الحروف بحيث يفهم الناس في أكثر الأمور إلا أن في الإفهام نوع نقصان تجب حكومة عدل، والأصح هو الأول، والله تعالى أعلم، انتهى.

قوله: **(السِّتَّةَ عَشَرَ)** وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي

وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ» وَغَيْرِهَا **(وَلِحْيَة حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبُتْ)** وَيُؤَجَّلُ سَنَةً، فَإِنْ مَاتَ فِيهَا بَرِئَ، وَفِي نِصْفِهَا نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِيمَا دُونَه حُكُومَةُ عَدْلٍ كَشَارِبٍ وَلِحْيَةِ عَبْدٍ فِي الصَّحِيحِ، ....

والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء «منح».

وقيل: أربعة عشر.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ»)** أفاد فيه أنه على اعتبار ستة عشر حرفًا يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهمًا، ومن الذهب اثنان وستون ونصف، وعلى القول الآخر سبعمائة وأربعة عشر درهمًا وثلاثة أسباع درهم، انتهى.

قوله: **(وَلِحْيَة حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبُتْ)** لأنه أزال الجمال على الكمال، وكذا في شعر الرأس ألا ترى أن الأصلع يتكلف في ستره، فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الأذنين الشاخصتين والدليل على أنه جمال قوله ﷺ: «**إن لله ملائكة تسبيحهم: سبحان من زين الرجال باللحى، والنساء بالقرون والذوائب**»[1] وهذا الحكم خاص بلحية الرجل.

أما لحية المرأة، فلا شيء فيها.

والمراد بالحلق هنا وفيما يأتي في شعر الرأس مطلق الإزالة.

قوله: **(وَفِي نِصْفِهَا نِصْفُ الدِّيَةِ)** إذا علم أن الباقي نصف وإن لم يعلم؛ فحكومة عدل «منح» عن «البزازية».

قوله: **(كَشَارِبٍ)** لأنه تابع فصار كطرف من أطراف اللحية.

قوله: **(فِي الصَّحِيحِ)** وهو ظاهر الرواية؛ لأن المقصود منه الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر؛ لأن المقصود منه في حقه الجمال؛ فيجب بفواته كمال الدية ومقابل الصحيح وجوب كمال القيمة.

---

(١) ذكره السرخسي في «المبسوط» (٢٩/ ٨٥).

وَلَا شَيْءَ فِي لِحْيَةِ كَوْسَجٍ عَلَى ذَقْنِهِ شَعْرَاتٌ مَعْدُودَةٌ، وَلَو عَلَى خَدِّهِ أَيْضًا وَلَكِنَّهُ غَيْرُ مُتَّصِلٍ فَحُكُومَةُ عَدْلٍ، وَلَو مُتَّصِلًا فَكُلُّ الدِّيَةِ.

(وَشَعْرُ الرَّأْسِ كَذَلِكَ) أَي: إِذَا حُلِقَ وَلَمْ يَنْبُتْ.

كَذَا رُوِيَ عَن عَلِيٍّ ﷺ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: فِيهَا حُكُومَةُ عَدْلٍ.

وَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِي الشَّعْرِ مُطْلَقًا، وَلَو مَاتَ قَبْلَ تَمَامِ السَّنَةِ وَلَمْ يَنْبُتْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ كَشَعْرِ صَدْرٍ وَسَاعِدٍ وَسَاقٍ. **(وَالعَيْنَيْنِ** ....

قال القاضي: الفتوى في قطع أُذنه وأنفه وحلق لحيته إذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته، كما قال: ورواه الحسن عنه؛ لأن المعتبر فيه المالية، انتهى «مكي».

قوله: **(وَلَا شَيْءَ فِي لِحْيَةِ كَوْسَجٍ... إلخ)** لأن وجودها يشينه ولا يزينه.

قوله: **(فَكُلُّ الدِّيَةِ)** لأنه ليس بكوسج، وفي لحيته جمال كامل، انتهى «زيلعي».

قوله: **(أَي: إِذَا حُلِقَ وَلَمْ يَنْبُتْ)** قال في «التبيين»: وهذا كله إذا فسد المنبت، فإن نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء؛ لأنه لم يبق لفعل الجاني أثر ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب المحرم، انتهى.

قال: ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والأنثى.

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: ولو عمدًا؛ لأن القصاص عقوبة فلا يثبت قياسًا، وإنما يثبت نصًّا أو دلالة، والنص إنما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناهما؛ لأنه لم يقابل به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات.

قوله: **(فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)** أي: إلا الأدب وكذا يقال فيما بعده وهو غير مكرر مع قوله: (فإن مات فيها برئ) لأنه في اللحية وما هنا في شعر الرأس.

قوله: **(وَالعَيْنَيْنِ... إلخ)** أصل ذلك ما روى أنه ﷺ قال: «**في العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وفي اليدين الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وفي الرجلين الدية، وفي إحداهما نصف الدية**».

وَالشَّفَتَيْنِ وَالحَاجِبَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالأُذُنَيْنِ وَالأُنْثَيَيْنِ) أَي: الخِصْيَتَيْنِ.

(وَثَدْيَي المَرْأَةِ) وَحَلْمَتَيْهِمَا وَالأَلْيَتَيْنِ إِذَا اسْتَأْصَلَهُمَا وَإِلَّا فَحُكُومَةُ عَدْلٍ، وَكَذَا فَرْجُ المَرْأَةِ مِنَ الجَانِبَيْنِ **(الدِّيَةُ)**.

وَفِي ثَدْيِ الرَّجُلِ حُكُومَةُ عَدْلٍ **(وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَشْبَاهِ)** المُزْدَوَجَةِ **(نِصْفُ الدِّيَةِ وَفِي أَشْفَارِ العَيْنَيْنِ الأَرْبَعَةِ)** جَمْعُ شَفْرَةٍ بِضَمِّ الشِّينِ وَتُفْتَحُ: الجِفْنُ أَوِ الهُدُبُ **(الدِّيَة)** إِذَا قَلَعَهَا وَلَمْ تَنْبُتْ.

قوله: **(وَالشَّفَتَيْنِ)** لأن في تفويتهما تفويت إمساك الطعام عند الأكل ومنفعة الجمال على الكمال.

قوله: **(وَالحَاجِبَيْنِ)** لتفويت الجمال على الكمال.

قوله: **(وَالأُنْثَيَيْنِ)** لتفويت منفعة الإمناء والنسل.

قوله: **(وَثَدْيَي المَرْأَةِ)** لتفويت منفعة الإرضاع.

قوله: **(وَحَلْمَتَيْهِمَا)** لفوات المنفعة المذكورة ولفوات إمساك اللبن؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِثَدْيِهَا حَلَمَةٌ يَتَعَذَّرُ عَلَى الصَّبِيِّ الِالْتِقَامُ عِنْدَ الإِرْضَاعِ.

قوله: **(إِذَا اسْتَأْصَلَهُمَا)** بحيث لم يبق على الوركين شيء «منح».

قوله: **(وَكَذَا فَرْجُ المَرْأَةِ)** أي: إذا استأصله حتى وصل العظم وجبت الدية وإلا فحكومة عدل ومقتضى ما تقدم في الأعضاء المفردة والمزدوجة أن يكون في الجانب الواحد نصف الدية، وكذا يفاد مما ذكره المصنف بعد.

قوله: **(وَفِي ثَدْيِ الرَّجُلِ حُكُومَةُ عَدْلٍ)** لأنه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال «زيلعي» والمراد ما يعم الثديين.

قوله: **(الجِفْنُ أَوِ الهُدُبُ)** أما إطلاقها على الأول، فهو حقيقة وأما على الثاني فمجاز تسمية للحال باسم المحل وهو سائغ وأيهما أريد كان مستقيمًا؛ لأن في كل واحد من الشعر ومنابته دية كاملة؛ لأنها يتعلق بها الجمال على الكمال، ويتعلق بها دفع الأذى والقذى عن العين، وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى.

(وَفِي أَحَدِهَا رُبْعُهَا) وَلَو قَطَعَ جُفُونَ أَشْفَارِهَا فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ لأَنَّهُمَا كَشَيْءٍ وَاحِدٍ، وَفِي جِفْنٍ لَا شَعْرَ عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ، لَكِنْ الْمُعْتَمَدُ أَنَّ فِي كُلٍّ دِيَةٌ كَامِلَةٌ جَفْنًا أَو شَعْرًا.

وفي «القاموس»: الهدب بالضم وبضمتين شعر أشفار العين والجفن غطاء العين من أعلى وأسفل جمعه أجفن وأجفان وجفون وغمد السيف، ويكسر.

قوله: **(وَلَو قَطَعَ جُفُونَ أَشْفَارِهَا)** كذا في «المنح» والأوضح الجفون بأشفارها.

قال في «التبيين»: ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة؛ لأن الأشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر، انتهى.

ولو قلع العين بأجفانها تجب ديتان: دية العين ودية أجفانها؛ لأنها جنسان كاليدين والرجلين، انتهى «جوهرة».

قوله: **(وَفِي جِفْنٍ لَا شَعْرَ عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ)** نقله أبو السعود عن «غاية البيان» مقتصرًا عليه والمكي عن «الجوهرة» كذلك.

وفي «الهندية» عن «المحيط»: وفي قطع الجفون التي لا شعور عليها حكومة عدل.

وَإِن كَانَ الْجَانِي عَلَى الْأَهْدَابِ وَاحِدًا وَعَلَى الْجُفُونِ وَاحِدًا كَانَ عَلَى الَّذِي جَنَى عَلَى الْأَهْدَابِ تَمَامُ الدِّيَةِ وَعَلَى الَّذِي جَنَى عَلَى الْجُفُونِ حُكُومَةُ عَدْلٍ، انتهى.

ومعلوم أن جناية الجفون متأخرة فرجع إلى أنه جنى على جفون لا أهداب عليها.

قوله: **(لَكِنْ الْمُعْتَمَدُ... إلخ)** بتنوين كل.

قوله: **(جَفْنًا أَو شَعْرًا)** أي: سواء كان جفنًا أو شعر الجفن فهو خبر لكان المحذوفة ولم أر من ذكر هذا ويمكن تخصيصه بالجفن الذي عليه الهدب في كلامهم، وفي نسخة شفره بالفاء.

(وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ أَو الرِّجْلَيْنِ عُشْرُهَا، وَمَا فِيهَا مَفَاصِلُ فَفِي أَحَدِهَا ثُلُثُ دِيَةِ الأُصْبُعِ وَنِصْفُهَا) أَي: نِصْفُ دِيَةِ الأُصْبُعِ **(لو فِيهَا مِفْصَلَانِ)** كَالإِبْهَامِ **(وَفِي كُلِّ سِنٍّ)** يَعْنِي مِنَ الرَّجُلِ، إِذْ دِيَةُ سِنِّ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ «جَوْهَرَةٌ».

(خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ) أَو خَمْسُونَ دِينَارًا.

(أَو خَمْسُمَائَةِ دِرْهَمٍ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ»[1] يَعْنِي نِصْفَ عُشْرِ دِيَتِهِ لَو حُرًّا وَنِصْفَ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَو عَبْدًا.

فَإِنْ قُلْتُ: تَزِيدُ حِينَئِذٍ دِيَةُ الأَسْنَانِ كُلِّهَا عَلَى دِيَةِ النَّفْسِ بِثَلَاثَةِ أَخْمَاسِهَا.

قُلْتُ: نَعَمْ وَلَا بَأْسَ فِيهِ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ كَمَا فِي الْغَايَةِ وَغَيْرِهَا.

وَفِي «الْعِنَايَةِ»: وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ مَا يَجِبُ بِتَفْوِيتِهِ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الدِّيَةِ سِوَى الأَسْنَانِ، وَقَد تُوجَدُ نَوَاجِذُ أَرْبَعَةٌ فَتَكُونُ أَسْنَانُهُ سِتًّا وَثَلَاثِينَ. ذَكَرَهُ الْقِهِسْتَانِيُّ.

قوله: **(كَالإِبْهَامِ)** الكاف استقصائية.

قوله: **(وَفِي كُلِّ سِنٍّ)** أي: منها «هندية» وفي «الزيلعي»: والأسنان كلها سواء؛ لأن الكل في أصل المنفعة سواء فيما يعتبر فيه التفاوت كالأيدي والأصابع، ولئن كان في بعضها زيادة منفعة، ففي الآخر الجمال فاستويا.

قوله: **(نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ)** أي: نصف دية سنه.

قوله: **(خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ)** إذا كان خطأ وإن كان عمدًا ففيه القصاص، انتهى «تبيين».

قوله: **(تَزِيدُ حِينَئِذٍ... إلخ)** لأن الإنسان له اثنان وثلاثون سنًّا عشرون ضرسًا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك، فإذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة أخماس الدية؛ وذلك ستة عشر ألف درهم.

---

(١) أخرجه النسائي (٨/ ٥٧، رقم ٤٨٥٣)، والحاكم (١/ ٥٥٣)، والبيهقي (٤/ ٨٩، رقم ٧٠٤٧)، وابن عساكر (٤٥/ ٤٨١).

قُلْتُ: وَحِينَئِذٍ فَلِلكَوْسَجِ دِيَةٌ وَخُمْسَا دِيَةٍ، وَلِغَيْرِهِ إِمَّا دِيَةٌ وَنِصْفٌ أَو ثَلَاثَةُ أَخْمَاسٍ أَو أَرْبَعَةُ أَخْمَاسٍ، وَعَلِمْتَ أَنَّ المَرْأَةَ عَلَى النِّصْفِ فَتَبَصَّرْ.

(وَتَجِبُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ فِي كُلِّ عُضْوٍ ذَهَبَ نَفْعُهُ) بِضَرْبِ ضَارِبٍ **(كَيَدٍ شلَّتْ وَعَيْنٍ**

قوله: **(فَلِلْكَوْسَجِ)** هو معرّب وهو من لحيته على ذقنه لا العارضين. وعن الأصمعي هو ناقص الأسنان، وهو المحكي عن أبي حنيفة، انتهى «مغرب».

وفي «القهستاني»: أن أسنان الكوسج ثمانية وعشرون كما قال أبو حنيفة: وهذا علامة يعرف بها كما في «النهاية». فقوله: **(دِيَةٌ وَخُمْسَا دِيَةٍ)**، ظاهر.

قوله: **(وَلِغَيْرِهِ... إلخ)** عبارة «القهستاني» وهي أولى، فإن نزع جميع الأسنان، وهي في الأغلب اثنان وثلاثون خطًّا، فعليه الدية وثلاثة أخماس دية وهي ستة عشر ألفًا من الدراهم فإن نزع ثلاثون فدية ونصف دية هي خمسة عشر ألفًا، وإن نزع ثمانية وعشرون فدية وخمسا دية هي أربعة عشر ألفًا، انتهى.

قوله: **(أَو أَرْبَعَةُ أَخْمَاسٍ)** بالنظر لزيادة النواجذ الأربعة. وفي «حاشية المكي» عن «البزازية»: وتجب دية وثلاثة أخماس دية في ثلاث سنين في السنة الأولى خمسة آلاف وثلاثة وثلاثون ومائتان وفي الثانية ما بقي من ثلث الدية، والباقي من ثلاثة أخماسها، وفي الأخيرة الباقي من الدية الكاملة، انتهى.

وفي «الهندية» عن «المحيط»: في الأولى ستة آلاف درهم وستمائة وستة وستون وثلثان وفي الثانية ستة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي الثالثة ثلاثة آلاف درهم.

قوله: **(وَعَلِمْتَ)** مما ذكرت في ثلاثة محلات من هذا الفصل.

قوله: **(كَيَدٍ شلَّتْ)** في «المصباح»: شَلَّتْ الْيَدُ مِنْ بَابِ تَعِبَ تَشَلُّ شَلَلًا وَيُدْغَمُ الْمَصْدَرُ أَيْضًا فَسَدَتْ عُرُوقُهَا فَبَطَلَتْ حَرَكَتُهَا.

وفسره في «القاموس» بيبس في اليد أو ذهابها.

قال الشمني في التعليل؛ لأن الذي تعلق به وجوب كل الدية هو تفويت جنس المنفعة، وقد وجد والصورة تابعة للمنفعة، فلا يكون لها حصة من

ذَهَبَ ضَوْؤُهَا وَصُلْبٌ انْقَطَعَ مَاؤُهُ) وَكَذَا لَو سَلَسَ بَوْلُهُ أَو أَحْدَبَهُ وَلَو زَالَتِ الحُدُوبَةُ فَلَا شَيْء عَلَيْهِ، وَلَو بَقِيَ أَثَرُ الضَّرْبَةِ فَحُكُومَةُ عَدْلٍ.

(وَتَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ بِإِتْلَافِ عُضْوٍ ذَهَبَ نَفْعُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ جَمَالٌ كَاليَدِ الشَّلَّاءِ أَو أَرْشُهُ كَامِلًا إِنْ كَانَ فِيهِ جَمَالٌ كَالأُذُنِ الشَّاخِصَةِ) هُوَ الطَّرَشُ، وسَيَجِيءُ مَا لَو أَلْصَقَهُ فَالتَحَمَ فِي أَوَاخِرِ هَذَا الفَصْلِ].

الأرش إلا إذا تجردت للإتلاف بأن أتلف عضوًا ذهب نفعه، فإنه يجب فيه حكومة عدل إن لم يكن فيها جمال كاليد الشلاء وأرش كامل إن كان فيه جمال كالأذن الشاخصة. ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال إذا تجردا عن المنفعة اعتبارهما إذا كانا معًا ألا ترى أن الأعضاء كلها تبع للنفس، فلا يكون لها أرش إذا تلفت معها ويكون لها إذا تلفت وحدها، انتهى «مكي».

قوله: **(أَوْ أَحْدَبَهُ)** أو فوته منفعة الجماع «هندية».

قال في «التبيين»: وكذا لو أحدبه؛ لأن فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال؛ لأن جمال الآدمي في كونه منتصب القامة وقيل: هو المراد بقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾﴾ [التِّين: ٤]، انتهى.

قوله: **(فَلَا شَيْء عَلَيْهِ)** وقالا: عليه أجرة الطبيب «هندية» عن «خزانة المفتين».

قوله: **(فَحُكُومَةُ عَدْلٍ)** لبقاء الشين ببقاء أثرها، انتهى «زيلعي».

قوله: **(هُوَ الطَّرَشُ)** أي: الشخوص المأخوذ من شاخصة، ولم يذكر هذا المعنى صاحب «القاموس».

قوله: **(وسَيَجِيءُ مَا لَو أَلْصَقَهُ)** أي: العضو كالأذن؛ فالتحم ذكر فيما يأتي أنه إذا ألصق الأذن؛ فالتحمت يجب فيه الأرش؛ لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه.

قوله: **(هَذَا الفَصْلِ)** أي: الآتي ولو قال في الفصل الآتي: لكان أوضح، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي الشِّجَاجِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَتَخْتَصُّ**) الشَّجَّةُ (**بِمَا يَكُونُ بِالوَجْهِ وَالرَّأْسِ**) لُغَةً (**وَمَا يَكُونُ بِغَيْرِهِمَا فَجِرَاحَةٌ**) أَي: تُسَمَّى جِرَاحَةٌ وَفِيهَا حُكُومَةُ عَدْلٍ «مُجْتَبَى» وَ«مِسْكِين».

(**وَهِيَ**) أَي: الشِّجَاجُ (**عَشَرَةٌ الحَارِصَةُ**) بِمُهْمَلَاتٍ وَهِيَ الَّتِي تَحْرُصُ الجِلْدَ: أَي: تَخْدِشُهُ (**وَالدَّامِعَةُ**) بِمُهْمَلَاتٍ الَّتِي تُظْهِرُ الدَّمَ كَالدَّمْعِ وَلَا تُسِيلُهُ.

فَصْلٌ فِي الشِّجَاجِ

إنما ذكره في الديات نظرًا لغالبها، فإن فيه الأرش ولا قصاص إلا في الموضحة، وقد تقدم ما يفيد أن الدية قد تطلق على الأرش وحكومة العدل، وإنما أفرده بفصل على حدة لكثرة فروعها.

قال الشارح: قوله: (**بِمَا يَكُونُ بِالوَجْهِ وَالرَّأْسِ**) ومن الوجه اللحيين؛ لاتصالهما به حتى لو وجد فيهما الموضحة أو الهاشمة أو الْمُنَقِّلَةُ يجب الأرش المقدر، انتهى «منح».

قال السيد الحموي في «شرحه»: إن الشجاج مخصوص بالوجه والرأس، هذا هو الحقيقة والحكم مرتب عليها، فلا تلحق الجراحة بشجة؛ إذ ليست في معناها؛ إذ الوجه والرأس يظهران غالبًا؛ فالشين فيهما أعظم.

قوله: (**أَي: تَخْدِشُهُ**) قال قاضيخان: هي التي تخدش البشرة، ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة، انتهى ذكره عبد البر.

وقوله: (**أَي: تَخْدِشُهُ**)، ظاهر عبارة «القاموس» أنه بكسر الدال، فإنه قال في «ديباجته»: وإذا ذكرت آتيه بلا تقييد، فهو على مثال ضرب.

وقد ذكر الماضي والآتي من غير تقييد.

قوله: (**الَّتِي تُظْهِرُ الدَّمَ كَالدَّمْعِ**) أشار به إلى علة التسمية.

وقيل: إنما سميت بالدامعة؛ لأن عينيه تدمعان بسبب الألم الذي يحصل له منها.

(**وَالدَّامِيَةُ**) الَّتِي تُسِيلُهُ (**وَالبَاضِعَةُ**) الَّتِي تَبْضعُ الجِلْدَ: أَي: تَقْطَعُهُ.

(**وَالمُتَلَاحِمَةُ**) الَّتِي تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ.

(**وَالسِّمْحَاقُ**) الَّتِي تَصِلُ إِلَى السِّمْحَاقِ: أَي: جِلْدَةٍ رَقِيقَةٍ بَيْنَ اللَّحْمِ وَعَظْمِ الرَّأْسِ (**وَالمُوَضِّحَةُ**) الَّتِي تُوضِحُ العَظْمَ: أَي: تُظْهِرُهُ (**وَالهَاشِمَةُ الَّتِي تَهْشِمُ العَظْمَ**) أَي: تَكْسِرُهُ.

(**وَالمُنْقِلَةُ**) الَّتِي تَنْقُلُهُ بَعْدَ الكَسْرِ.

(**وَالآمَّةُ الَّتِي**) تَصِلُ إِلَى أُمِّ الدِّمَاغِ وَهِيَ الجِلْدَةُ الَّتِي فِيهَا الدِّمَاغُ، وَبَعْدَهَا

قوله: (**أَي: تَقْطَعُهُ**) مأخوذة من البضع وهو الشق، وَمِنْهُ مُبَضِّعُ الْفِصَادة «منح».

قوله: (**الَّتِي تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ**) فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك أي: يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلاً إلى ما يؤول إليه.

وقال الأزهري: الأوجه أن يقل اللاحمة أي: القاطعة اللحم، انتهى «منح».

قال في «التبيين»: والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجعٌ إلى مأخذ الاشتقاق لا إلى الحكم.

قوله: (**أَي: جِلْدَةٍ رَقِيقَةٍ**) قال في «الجوهرة»: سميت سِمْحَاقًا؛ لِخِفَّتِهَا وَرِقَّتِهَا، وَمِنْهُ قِيلَ لِلْغَيْمِ الرَّقِيقِ سَمَاحِيقُ انتهى، وهي بكسر السين، انتهى «مكي».

قوله: (**بَيْنَ اللَّحْمِ وَعَظْمِ الرَّأْسِ**) لو قال بين الجلد وعظم الرأس لكان أولى.

قوله: (**وَالمُوَضِّحَةُ**) من الإيضاح أو التوضيح.

قوله: (**وَالمُنْقِلَةُ**) من التنقيل بفتح القاف وكسرها «قهستاني».

قوله: (**وَالآمَّةُ**) في «حاشية المكي»: الآمة بتشديد الميم مع المد أُم الدماغ أو أُمُّ الهامِ، أو أم الرأس.

الدَّامِغَةُ بِغَيْنٍ مُعْجَمَةٍ وَهِيَ الَّتِي تُخْرِجُ الدِّمَاغَ وَلَمْ يَذْكُرْهَا مُحَمَّدٌ لِلمَوْتِ بَعْدَهَا عَادَةً فَتَكُونُ قَتْلًا لَا شَجًّا، فَعَلِمَ بِالاسْتِقْرَاءِ بِحَسَبِ الآثَارِ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَى العَشَرَةِ.

(وَيَجِبُ فِي المُوَضِّحَةِ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ) أَي: لَو غَيْرَ أَصْلَعَ وَإِلَّا فَفِيهَا حُكُومَةٌ؛

وأم الدماغ: جلدة رقيقة كخريطة هو فيها وجمعه أدْمِغَةٌ. ودَمَغَه، كمنعَه ونصره شجه حتى بلغت الشجة الدماغ.

قوله: **(فَتَكُونُ قَتْلًا لَا شَجًّا)** أي: والكلام في الشجاج، وَكَذَا لَمْ يَذْكُرْ الْحَارِصَةَ وَالدَّامِعَةَ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَبْقَى لَهُمَا أَثَرٌ في الغالب، انتهى. «زيلعي».

قوله: **(نِصْفَ عُشْرِ الدِّيَةِ)** أي: إن كانت خطأ، أما إذا كانت عمدًا؛ فالقصاص كما يأتي.

وفي «الكافي» من المتفرقات: شجه عشرين موضحة إن لم يتخلل البرء تجب دية كاملة في ثلاث سنين، وإن تخلل البرء يجب كمال الدية في سنة واحدة، انتهى «هندية».

قوله: **(أَي: لَو غَيْرَ أَصْلَعَ)** قال في «الهندية»: رجل أصلع ذهب شعره من كبر، فشجه موضحة إنسان متعمدًا، قال محمد رحمه الله: لا يقتص وعليه الأرش. وإن قال: الشاج رضيت أن يقتص مني ليس له ذلك، وإن كان الشاج أيضًا أصلع فعليه القصاص، كذا في «محيط» السرخسي.

وفي «واقعات الناطقي»: موضحة الأصلع أنقص من موضحة غيره، فكان الأرش أنقص أيضًا.

وفي الهاشمة: يستويان.

وفي «المنتقى»: شجَّ رجلاً أصلع موضحة خطأ فعليه للشجة أرش دون الموضحة في ماله، وإن شجه هاشمة ففيها أرش دون أرش الهاشمة على عاقلته، كذا في «المحيط».

ومستند هذا التقدير في هذه الأشياء: السمع.

لِأَنَّ جِلْدَهَا أَنْقَصَ زِينَةً مِنْ غَيْرِهِ. «قِهِسْتَانِيّ» عَنِ «الذَّخِيرَةِ».

(وَفِي الهَاشِمَةِ عُشْرُهَا، وَفِي المُنْقِلَةِ عُشْرٌ وَنِصْفُ عُشْرٍ، وَفِي الآمَّةِ وَالجَائِفَةِ ثلثها، فَإِنْ نَفَذَتِ الجَائِفَةِ فَثُلُثَاهَا) لِأَنَّهَا إِذَا نَفَذَتْ صَارَتْ جَائِفَتَيْنِ فَيَجِبُ فِي كُلٍّ ثُلُثُهَا.

(وَفِي الحَارِصَةِ وَالدَّامِعَةِ وَالدَّامِيَةِ وَالبَاضِعَةِ وَالمُتَلَاحِمَةِ وَالسِّمْحَاقِ حُكُومَةُ عَدْلٍ) إِذْ لَيْسَ فِيهِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ مِنْ جِهَةِ السَّمْعِ، وَلَا يُمْكِنُ إِهْدَارُهَا فَوَجَبَ فِيهَا حُكُومَةُ عَدْلٍ **(وَهِيَ)** أي حُكُومَةُ العَدْلِ **(أَنْ يَنْظُرَ كَمْ مِقْدَارُ هَذِهِ الشَّجَّةِ مِنَ المُوضِحَةِ، فَيَجِبُ بِقَدرِ ذَلِكَ مِنْ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ)** قَالَهُ الكَرْخِيُّ وَصَحَّحَهُ شَيْخُ الإِسْلَامِ.

(وَقِيلَ:) قَائِلُهُ الطَّحَاوِيُّ **(يُقَوَّمُ)** الْمَشْجُوجُ **(عَبْدًا بِلَا هَذَا الْأَثَرِ ثُمَّ مَعَهُ فَقَدْرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ)** فِي الحُرِّ **(مِنَ الدِّيَةِ)** وَفِي العَبْدِ مِنَ القِيمَةِ، ....

قوله: **(وَالجَائِفَةِ)** هي تكون في الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون إلا في الرأس والوجه وقيل: لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق «زيلعي».

وفي «السراج الوهاج»: والجائفة ما يصل إلى الجوف من البطن أو الظهر أو الصدر أو ما يتوصل من الرقبة إلى الموضع الذي إذا وصل إليه الشراب كان مفطرًا؛ فذلك كله جائفة وما فوق ذلك فليس بجائفة، ولا يكون في اليدين والرجلين والفخذ والفم والرأس جائفة، وإن كانت الجراحة بين الأنثيين والذكر حتى يصل إلى الجوف فهي جائفة، انتهى «هندية».

قوله: **(مِنَ المُوضِحَةِ)** قال في «المنح»: وقال في «المحيط»: والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر، فإن كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة، وإن كان ربعًا فربع، ذكره بعد ذكر القولين أي: المذكورين في المصنف، فكأنه جعله قولاً ثالثًا.

والأشبه أن يكون هذا غير القول الكرخي، انتهى، فلم يخصه بالموضحة.

قوله: **(فَقَدْرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ فِي الحُرِّ مِنَ الدِّيَةِ)** الأوضح، فقدر التفاوت بين القيمتين في العبد يؤخذ من الدية في الحر.

فَإِنْ نَقصَ الحُرُّ عُشْرَ قِيمَتِهِ أَخذَ عُشْرَ دِيَتِهِ، وَكَذَا فِي النِّصْفِ وَالثُّلُثِ.

(**هُوَ**) أَي: هَذَا التَّفَاوُتُ (**هِيَ**) أَي: حُكُومَةُ العَدْلِ (**بِهِ يُفْتَى**) كَمَا فِي «الوِقَايَةِ» وَ«النِّقَايَةِ» وَ«المُلْتَقَى» وَ«الدُّرَرِ» وَ«الخَانِيَّةِ» وَغَيْرِهَا، وَجَزَمَ بِهِ فِي «المَجْمَعِ».

وَفِي «الخُلَاصَةِ»: إِنَّمَا يَسْتَقِيمُ قَوْلُ الكَرْخِي: لَو الجِنَايَةُ فِي وَجْهٍ وَرَأْسٍ فَحِينَئِذٍ يُفْتَى بِهِ، وَلَو فِي غَيْرِهِمَا أَو تَعَسَّرَ عَلَى المُفْتِي يُفْتَى بِقَوْلِ الطَّحَاوِيِّ مُطْلَقًا لِأَنَّهُ أَيْسَرُ انْتَهَى. وَنَحْوُهُ فِي «الجَوْهَرَةِ» بِزِيَادَةٍ: وَقِيلَ تَفْسِيرُ الحُكُومَةِ: هُوَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ النَّفَقَةِ، وَأُجْرَةِ الطَّبِيبِ وَالأَدْوِيَةِ إِلَى أَنْ يَبْرَأَ.

(**وَلَا قِصَاصَ**) فِي جَمِيعِ الشِّجَاجِ (**إِلَّا فِي المُوَضِّحَةِ عَمْدًا**) وَمَا لَا قَوَدَ فِيهِ يَسْتَوِي العَمْدُ وَالخَطَأُ فِيهِ، لَكِنْ ظَاهِرِ المَذْهَبِ وُجُوبُ القِصَاصِ فِيمَا قَبْلَ المُوضِحَةِ أَيْضًا.

ذَكَرَه مُحَمَّدٌ فِي الأَصْلِ، وَهُوَ الأَصَحُّ «دُرَر» وَ«مُجْتَبَى» وَ«ابنُ الكَمَالِ» وَغَيْرِهَا

قوله: (**فَإِنْ نَقَصَ الحُرُّ عُشْرَ قِيمَتِهِ... إلخ**) بهذا رد الكرخي قول الطحاوي فقال: إنه يؤدي إلى أنه يجب في هذه الشجاج، وهو دون الموضحة أكثر مما أوجبه الشرع في الموضحة وإنه محال.

قوله: (**لَو الجِنَايَةُ فِي وَجْهٍ وَرَأْسٍ**) لأن الموضحة لا تكون إلا فيهما.

قوله: (**أَو تَعَسَّرَ عَلَى المُفْتِي**) أي: ما اعتبره الكرخي.

قوله: (**مُطْلَقًا**) أي: ولو في الوجه والرأس.

قوله: (**وَقِيلَ:... إلخ**) قد علمت ما به الفتوى.

قوله: (**وَلَا قِصَاصَ فِي جَمِيعِ الشِّجَاجِ**) أي: ما فوق الموضحة إجماعًا وما دونها على الخلاف الآتي.

قوله: (**يَسْتَوِي العَمْدُ وَالخَطَأُ فِيهِ**) فيجب فيها إذا كانت عمدًا ما يجب فيها إذا كانت خطأ «محيط».

قوله: (**ذَكَرَه مُحَمَّدٌ فِي الأَصْلِ**) وبه أخذ عامة المشايخ «هندية» عن «المحيط» لظاهر قوله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥] «بناية».

لإِمْكَانِ المُسَاوَاةِ، بِأَنْ يَسْبِرَ غَوْرَهَا بِمِسْبَارٍ ثُمَّ يَتَّخِذَ حَدِيدَةً بِقَدْرِهِ فَيَقْطَعُ، وَاسْتَثْنَى فِي «الشرنبلَالِيَّةِ» السِّمْحَاقَ، فَلَا يُقَادُ إِجْمَاعًا، كَمَا لَا قَوَدَ فِيمَا بَعْدَهَا كَالهَاشِمَةِ وَالمُنْقِلَةِ بِالإِجْمَاعِ، وَعَزَاهُ «لِلجَوْهَرَةِ» فَلْيُحْفَظْ.

ثُمَّ قَالَ فِي «المُجْتَبَى»: وَلَا قَوَدَ فِي جِلْدِ رَأْسٍ وَبَدَنٍ وَلَحْم خَدٍّ وَبَطْنٍ وَظَهْرٍ، وَلَا فِي لَطْمَةٍ وَوَكْزَةٍ ....

قوله: (**بِأَنْ يَسْبِرَ غَوْرَهَا**) أي: يقاس، وفي «القاموس»: السبر: امتحان غور الجرح وغيره كالإسبار والسبار ككتاب والمسبار ما يسبر به الجرح، انتهى.

قوله: (**وَاسْتَثْنَى فِي «الشرنبلَالِيَّةِ»**) قال في «البحر الزاخر»: وما فوق الموضحة من الشجاج لا قصاص فيه بالإجماع، وإن كان عمدًا كالهاشمة والمنقلة والآمة؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيه، وما قبل الموضحة فيه اختلاف روي عن أبي حنيفة لا قصاص إلا في الموضحة لا غير، وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ وهو ظاهر الرواية أن فيه القصاص إلا في السمحاق، فإنه لا قصاص فيها إجماعًا، انتهى.

قوله: (**ثُمَّ قَالَ**) أي: الزاهدي: وثم للترتيب الإخباري، وليس الضمير راجعًا إلى الشرنبلالي، فإنه لم يذكرها.

قوله: (**وَلَا قَوَدَ فِي جِلْدِ رَأْسٍ**) لعله على غير ظاهر الرواية، وكذا يقال في لحم الخد، أو يحمل في جلد الرأس على السمحاق.

وأما جلد البدن ولحم البطن والظهر، فقال في «الهندية»: والجراحات التي هي في غير الوجه والرأس، ففيها حكومة عدل إذا أوضحت العظم أو كسرته إذا بقي لها أثرٌ، وإن لم يبق للجراحة أثر فعندهما لا شيء عليه، وعند محمد يلزمه قيمة ما أنفق إلى أن برئ، كذا في «محيط» السرخسي.

قوله: (**وَلَا فِي لَطْمَةٍ**) اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة «قاموس».

قوله: (**وَوَكْزَةٍ**) الوكز الدفع والطعن والضرب بجمع الكف «قاموس».

وَوجأةٍ، وَفِي سَلْخِ جِلْدِ الوَجْهِ كَمَالُ الدِّيَةِ.

(وَفِي) كُلِّ أَصَابِعِ اليَدِ الوَاحِدَةِ نِصْفُ دِيَةٍ وَلَو مَعَ الكَفِّ **(لأَنَّهُ تَبَعٌ لِلأَصَابِعِ)** وَمَعَ نِصْفِ سَاعِدٍ نِصْفُ دِيَةٍ **(لِلكَفِّ)** وَحُكُومَةُ عَدْلٍ لِنِصْفِ السَّاعِدِ، وَكَذَا السَّاقُ.

(وَفِي) قَطْعِ **(كَفٍّ وَفِيهَا أَصْبُعٌ أَو أُصْبُعَانِ عُشْرُهَا أَو خُمْسُهَا)** لَفٌّ وَنَشْرٌ مُرَتَّبٌ.

(وَلَا شَيْء فِي الكَفِّ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ، كَمَا لَو كَانَ فِي الكَفِّ ثَلَاثُ أَصَابِعَ، فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ فِي الكَفِّ بالإِجْمَاعِ، إِذْ لِلأَكْثَرِ حُكْمُ الكُلِّ.

وَفِي «جَوَاهِرِ الفَتَاوَى»: ضَرَبَ يَدَ رَجُلٍ وَبَرِئَ إِلَّا أَنَّهُ لَا تَصِلُ يَدَهُ إِلَى قَفَاهُ فَبِقَدَرِ النُّقْصَانِ يُؤْخَذُ مِنْ جُمْلَةِ الدِّيَةِ، إِنْ نَقَصَ الثُّلُثَانِ فَثُلُثَا الدِّيَةِ وَهَكَذَا، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ، وَلَو قَطَعَ مِفْصَلًا مِنْ أُصْبُعٍ فَشَلَّ البَاقِي أَو قَطَعَ الأَصَابِعَ فَشَلَّ الكَفُّ لَزِمَ دِيَةُ المَقْطُوعِ

قوله: **(وَوجأةٍ)** قال في «القاموس»: وجأه باليد وبالسكين كوضعه ضربه، انتهى.

والمراد ضربه باليد؛ لأن الوجء بالسكين داخل في الجراحات؛ فالثلاثة راجعة إلى الضرب باليد، وما ذكره لا ينافي ثبوت التعزيز.

قوله: **(عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)** وقالا: ينظر إلى أرش الكف وإلى أرش ما فيها من الأصابع فيجب أكثرهما ويدخل القليل في الكثير.

قوله: **(إِذْ لِلأَكْثَرِ حُكْمُ الكُلِّ)** أي: فكما أنه لا شيء في الكف إذا قطع خمس الأصابع فكذا إذا قطع ثلاثًا منها، وليس المراد أنه يجب بقطع أكثر أصابع اليد دية كاملة لليد لما تقدم في المصنف من قوله: وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها.

قوله: **(فَبِقَدَرِ النُّقْصَانِ)** من وصولها إذا كانت صحيحة.

قوله: **(لَزِمَ دِيَةُ المَقْطُوعِ)** الذي نقله في «النهاية» عن «شرح الطحاوي» ونقل الإجماع عليه أنه تجب الدية فيما شل إن كان أصبعًا، فدية الأصبع، وإن كان كفًّا فدية الكف، نقله الشرنبلالي.

ونقل بعد عن «الزيلعي» أن محل وجوب الأرش أي: أرش الأصابع بتمامه

فَقَطْ وَسَقَطَ القِصَاصُ، فَافْهَمْهُ، وَإِنْ خَالَفَ «الدُّرَر». ذَكَرَهُ الشرنبلَالِيّ وسَيَجِيءُ مَتْنًا.

(وَفِي الأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ وَعَيْنِ الصَّبِيِّ وَذَكَرَهُ وَلِسَانِهِ إِنْ لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتِهِ يُنْظَرُ) فِي العَيْنِ **(وَحَرَكَةٍ)** فِي الذِّكْرِ **(وَكَلَامٍ)** فِي اللِّسَانِ **(حُكُومَةُ عَدْلٍ)** فَإِنْ عُلِمَتِ الصِّحَّةِ؛ فَكبالغ فِي خَطَأٍ أَو عَمْدٍ إِذَا ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أَو بِإِقْرَارِ الجَانِي، وَإِن أَنْكَرَ أَو قَالَ: لَا أَعْرِفُ صِحَّتَهُ فَحُكُومَةُ العَدْلِ. «جَوْهَرَةٌ».

(وَدَخَلَ أَرْشُ مُوضِحَةٍ أَذْهَبَتْ عَقْلَهُ أَو شَعْرَ رَأْسِهِ فِي الدِّيَةِ) لِدُخُولِ الجُزْءِ فِي الكُلِّ كَمَنْ قَطَعَ أُصْبُعًا فَشلَّتِ اليَدِ.

إذا لم ينتفع بما بقي، وإن كان ينتفع به تجب دية المقطوع، وتجب حكومة عدل في الباقي بالإجماع وهذا خلاف ما ذكره المؤلف والمصنف فافهمه!!

قوله: **(وَفِي الأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ)** وإنما لم تجب الدية لعدم تعلق الجمال بها، وأما البقية فلأن المقصود من هذه الأعضاء منافعها، فإذا جهل وجود المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل وعند الثلاثة تجب دية كاملة إلا إذا عرفت أنها غير صحيحة.

قوله: **(وَإِن أَنْكَرَ)** أي: ولم تقم بينة.

قوله: **(وَدَخَلَ أَرْشُ مُوضِحَةٍ أَذْهَبَتْ عَقْلَهُ)** لأن فوات العقل يبطل جميع منفعة الأعضاء؛ إذ لا ينتفع بدونه، فصار كما إذا أوضحه فمات، انتهى «منح».

قوله: **(أَو شَعْرَ رَأْسِهِ)** أي: ولم ينبت وإن نبت ورجع كما كان لا يلزمه شيء، وإن تناثر بعض الشعر أو شيء يسير منه فعليه أرش الموضحة، ودخل فيه الشعر «هندية».

قوله: **(فِي الدِّيَةِ)** قال في «الجوهرة»: ولم يدخل أرش الموضحة في غير هذين.

قوله: **(لِدُخُولِ الجُزْءِ فِي الكُلِّ)** قال في «المنح»: وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر، وقد تعلقتا جميعًا بسببٍ واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع أصبعًا فشلت اليد كلها، انتهى.

(وَإِن ذَهَبَ سَمْعُهُ أَو بَصَرُهُ أَو نُطْقُهُ لَا) تَدْخُلُ؛ لِأَنّهَا كَأَعْضَاءٍ مُخْتَلِفَةٍ، بِخِلَافِ العَقْلِ لِعَوْدِ نَفْعِهِ لِلكُلِّ **(وَلَا قَوَدَ إِنْ ذَهَبَتْ عَيْنَاهُ، بَل الدِّيَةُ فِيهِمَا)** خِلَافًا لَهُمَا.

(وَلَا بِقَطْعِ أُصْبُعٍ شَلَّ جَارُهُ) خِلَافًا لَهُمَا.

(وَ) لَا **(أُصْبُعٍ قُطِعَ مِفْصَلُهُ الأَعْلَى فَشلَّ مَا بَقِيَ)** مِنَ الأَصَابِعِ **(بَل دِيَةُ المِفْصَلِ وَالحُكُومَةُ فِيمَا بَقِيَ، وَلَا)** قَوَدَ **(بِكَسْرِ نِصْفِ سِنٍّ اسْوَدَّ)** أَو اصْفَرَّ أَو احْمَرَّ **(بَاقِيهَا**

وبهذا علمت أنه تعليل للمسألة الثانية فقط.

قوله: **(لَا تَدْخُلُ)** فعليه أرش الموضحة مع الدية قالوا: هذا قولهما، وعن أبي يوسف أن الشجة تدخل في دية السمع والكلام، ولا تدخل في دية البصر «هداية».

قوله: **(لِأَنّهَا كَأَعْضَاءٍ مُخْتَلِفَةٍ)** لاختصاص كل بمنفعة.

قال في «المنح» عن «الجوهرة»: هذا إذا لم يحصل من الجناية موت، أما إذا حصل يسقط الأرش ويكون على الجاني الدية إذا كانت الجناية خطأ، فعلى عاقلته، وإن كانت عمدًا ففي ماله، وكل ذلك في ثلاث سنين، سواء وجبت على العاقلة أو في ماله، انتهى.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقالا في الموضحة: القصاص وفي البصر الدية.

قوله: **(وَلَا بِقَطْعِ أُصْبُعٍ شَلَّ جَارُهُ)** بل يجب أرش كل واحد منهما كاملاً «منح».

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقالا: يقتص للأول ويجب أرش الآخر.

قوله: **(بَل دِيَةُ المِفْصَلِ... إلخ)** تبع المصنف فيه صاحب «الدرر» وهو سهو مخالف للإجماع كما نبه عليه الشرنبلالي بل الواجب دية ما شل إن أصبعًا، فأصبع وإن كفًّا فكف، وقد تقدم نقله.

قوله: **(اسْوَدَّ.. إلخ)** أو دخلها عيب بوجه ما «مكي» عن «الكافي».

قوله: **(أَو اصْفَرَّ)** اختلفوا في الاصفرار، والمختار الدية كما في سائر

بَعْدَ كَسْرِهَا بَل كُلُّ دِيَةِ السِّنِّ) إِذَا فَاتَ مَنْفَعَةُ المَضْغِ، وَإِلَّا فَلَوْ مِمَّا يَرَى حَالَ التَّكَلُّم؛ فَالدِّيَةُ أَيْضًا، وَإِلَّا فَحُكُومَةُ عَدلٍ.

فَقَوْلُ «الدُّرَرِ»: وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ فِيهِ، فِيهِ مَا فِيهِ، ثُمَّ الأَصْلُ أَنَّ الجِنَايَةِ مَتَى وَقَعَتْ عَلَى مَحَلَّيْنِ مُتَبَايِنَيْنِ حَقِيقَةً فَأَرْشُ أَحَدِهِمَا لَا يَمْنَعُ قَوَدَ الآخَرِ، وَمَتَى وَقَعَتْ عَلَى مَحَلٍّ

الألوان «درر» عن «الخلاصة».

وكلام صاحب «التبيين» صريح في أن المذهب في الاصفرار حكومة عدل.

وقال زفر: يجب أرش السن كاملاً.

قوله: **(إِذَا فَاتَ مَنْفَعَةُ المَضْغِ)** حكاه الحموي في «شرحه» بـ«قيل» وعبارته: وقيل: ينبغي الفرق بين ما لا يرى فتجب حكومة عدل إن لم يفت نفع المضغ، وَإِنْ فَاتَ فَالْأَرْشُ وبين ما يرى، فالأرش مطلقًا لفوات الجمال.

قوله: **(فَقَوْلُ «الدُّرَرِ»: وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ فِيهِ)** كلامه في إلا الثانية.

قوله: **(فِيهِ مَا فِيهِ)** أجيب عنه بأن المعنى: فلا شيء فيه مقدر، فلا ينافي وجوب حكومة العدل.

واعلم أن في المسألة روايتين كما يفيده كلام «الدرر»:

الأولى: وجوب الدية مطلقًا بدخول أي: عيب فيها، وهو المروي عن الطحاوي، وعليه صاحب «الكافي».

والثانية: التفصيل وهو الذي عليه صاحب «الفتاوى الصغرى» ونقله صاحب «الخلاصة».

قوله: **(مُتَبَايِنَيْنِ حَقِيقَةً)** كيد ورجل.

قوله: **(عَلَى مَحَلٍّ)** كموضحة أزالت عقله هذا، وفي «التبيين»: والأصل عنده أن الفعل الواحد إذا أوجب مالاً في البعض سقط القصاص، سواء كان عضوًا واحدًا أو عضوين وعندهما: في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال، وإن كان عضوًا واحدًا لا يجب.

وَأَتْلَفَتْ شَيْئَيْنِ فَأَرْشُ أَحَدِهِمَا يَمْنَعُ القَوَدَ.

(وَيَجِبُ الأَرْشُ عَلَى مَنْ أَقَادَ سِنَّهُ) بَعْدَ مُضِيِّ حَوْلٍ **(ثُمَّ نَبَتَ)** بَعْدَ ذَلِكَ لتبين الخَطَأ حِينَئِذٍ وَسَقَطَ القَوَدَ للشُّبْهَةِ.

وَفِي «المُلْتَقَى»: وَيُسْتَأْنَى فِي اقْتِصَاصِ العين وَالمُوضِحَةِ حَوْلًا.

وَكَذَا لَو ضَرَبَ سِنَّهُ فَتَحَرَّكَتْ، لَكِنْ فِي «الخُلَاصَةِ» الكَبِيرُ: الَّذِي لَا يُرْجَى نَبَاتُهُ لَا يُؤَجَّلُ، بِهِ يُفْتَى.

قُلْتُ: وَقَد يُوَفَّقُ بِمَا نَقَلَهُ المُصَنِّفُ وَغَيْرُه عَن «النِّهَايَةِ»: الصَّحِيحُ تَأْجِيلُ البَالِغِ لِيَبْرَأَ لَا سَنَةً؛ لِأَنَّ نَبَاتَهُ نَادِرٌ.

قوله: **(بَعْدَ مُضِيِّ حَوْلٍ)** الأولى ذكره مقتصرًا عليه بعد قوله: **(ثُمَّ نَبَتَ)** ليشمل ما إذا أقاد قبل مضي الحول، ثم نبت بعده.

قوله: **(لتبين الخَطَأ)** أي: في استيفاء القصاص.

قوله: **(للشُّبْهَةِ)** أي: شبهة وجوب القصاص قبل النبات.

قوله: **(وَيُسْتَأْنَى)** أي: ينتظر ويستمهل من الاستئناء وهو الانتظار «منح» عن «الصحاح» وهو بسكون الهمزة وتخفيف النون.

وفي «القاموس»: أنى كرضى وتأنى واستأنى، تثبت.

قوله: **(وَكَذَا لَوْ ضَرَبَ سِنَّهُ فَتَحَرَّكَتْ)** أي: يستأنى حولاً؛ ليظهر أثر فعله «زيلعي».

قوله: **(لَا سَنَةً)** أي: لا يؤجل سنه، وعليه يحمل ما في «الخلاصة».

ومن قال بالتأجيل يحمل على التأجيل إلى البرء، لكن التعبير بالصحيح يفيد الخلاف في السنة، فتدبر.

قلت وفي «الهندية»: وإن ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولاً إلا في رواية المجرد والصحيح هو الأول.

قوله: **(لِأَنَّ نَبَاتَهُ نَادِرٌ)** أفاد به أن تأجيل السنة في الموضحة والمتحرك مسلم.

(أَو قَلَعَهَا فَرُدَّتْ) أَي: رَدَّهَا صَاحِبُهَا **(إِلَى مَكَانِهَا وَنَبَتَ عَلَيْهَا اللَّحْمُ)** لِعَدَمِ عَوْدِ العُرُوقِ كَمَا كَانَتْ وَفِي النِّهَايَةِ قَالَ شَيْخُ الإِسْلَامِ: إِنْ عَادَت إِلَى حَالَتِهَا الأُولَى فِي المَنْفَعَةِ وَالجَمَالِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ كَمَا لَو نَبَتَتْ.

(وَكَذَا الأُذُنُ) إِذَا أَلْصَقَهَا فَالْتَحَمَتْ يَجِبُ الأَرْشُ لِأَنَّهَا لَا تَعُودُ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ. «دُرَر» **(إِلَّا إِنْ قُلِعَتِ)** السِّنّ **(فَنَبَتَتْ أُخْرَى، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ الأَرْش عِنْدَهُ كَسِنّ صَغِيرٍ)** خِلَافًا لَهُمَا، وَلَو نَبَتَتْ مِعْوَجَّةً فَحُكُومَةُ عَدْلٍ، وَلَو نَبَتَتْ إِلَى النِّصْفِ فَعَلَيْهِ نِصْفُ الأَرْشِ، وَلَا شَيْءَ فِي ظُفرٍ نَبَتَ كَمَا كَانَ.

(أَو التَحَمَ شَجَّهُ أَو) الْتَحَمَ **(جُرْحٌ)** حَاصِلُ ذَلِكَ ....

قوله: **(أَو قَلَعَهَا فَرُدَّتْ)** أي: قبل القود فنبتت.

قوله: **(لِعَدَمِ عَوْدِ العُرُوقِ)** علة لوجوب الأرش.

قوله: **(كَسِنّ صَغِيرٍ)** أي: إجماعًا «زيلعي».

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقالا عليه الأرش كاملاً؛ لأن الجناية وقعت موجبة له، والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى.

قوله: **(فَحُكُومَةُ عَدْلٍ)** أي: عند الإمام.

قوله: **(وَلَا شَيْءَ فِي ظُفْرٍ نَبَتَ كَمَا كَانَ)** وأما إذا لم ينبت ففيه حكومة عدل.

قال في «الاختيار»: وفي قطع الأظفار فلم تنبت حكومة؛ لأنه لم يرد فيها أرش مقدر نقله أبو السعود.

قوله: **(أَو التَحَمَ شَجُّهُ)** ظاهره: أن الموضحة مثلاً إذا التحمت لا أرش لها، وقد علمت من كلام «الملتقى» السابق أنه يستأنى بها سنة، فلا قود لها ولا أرش قبلها، فإذا تم لها سنة طولب بموجبها إلا إذا التحمت.

وظاهر قوله: أو جرح بضرب أنه إذا برئ ولم يبق له أثر لا شيء فيه، وهو ينافي قوله بعد: ولا يقاد جرح إلا بعد برئه فإن خص ما هنا بالجرح الناشئ عن

(**بِضَرْبٍ وَلَمْ يَبْقَ**) لَهُ (**أَثَرٌ**) فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ فِيهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ أَرْشُ الأَلَمِ وَهِيَ حُكُومَةُ عَدْلٍ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: قَدْرُ مَا لَحِقَهُ مِنَ النَّفَقَةِ إِلَى أَنْ يَبْرَأَ مِنْ أُجْرَةِ الطَّبِيبِ وَثَمَنِ دَوَاءٍ.

وَفِي «شَرْحِ الطَّحَاوِي» فَسَّرَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَرْشٌ بِالأَلَمِ بِأُجْرَةِ الطَّبِيبِ وَالمُدَاوَاةِ، فَعَلَيْهِ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمَا، قَالَهُ المُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ.

قُلْتُ: وَقَد قَدَّمْنَا نَحْوَهُ عَن «المُجْتَبَى» وَذَكَرَ هُنَا عَنْهُ رِوَايَتَيْنِ، فَتَنَبَّهْ ....

الضرب، وما يأتي بجرح نشأ عن نحو محدد اندفع التنافي ولكنه يحتاج إلى نص صريح فليراجع!

قوله: (**وَلَمْ يَبْقَ لَهُ أَثَرٌ**) فلو بقي حكومة عدل، أبو السعود.

قوله: (**فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ فِيهِ**) عند الإمام؛ لأن الموجب الشين وزوال المنفعة، وقد زال ذلك بزوال أثره، ومجرد الألم لا يوجب شيئًا؛ إذ لا قيمة له كمن ضرب شخصًا ضربًا مؤلمًا غير مبرح فلا شيء عليه من أرش، وكذا لو شتمه فآلمه.

قوله: (**وَقَالَ مُحَمَّدٌ: قَدْرُ مَا لَحِقَهُ... إلخ**)؛ لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب.

قوله: (**مِنْ أُجْرَةِ الطَّبِيبِ وَثَمَنِ دَوَاءٍ**) بيان للنفقة، فليس المراد بالنفقة ما يعم ثمن الطعام ونحوه.

قوله: (**نَحْوَهُ**) أي: تفسير الطحاوي وعزاه إلى أبي يوسف.

قوله: (**وَذَكَرَ**) أي: صاحب «المجتبى» هنا أي: في شرح هذه المسألة.

قوله: (**رِوَايَتَيْنِ**) عن أبي يوسف رواية موافقة لمحمد ورواية أنه يقوم عبدًا صحيحًا، وَيُقَوَّمُ وَبِهِ هَذَا الْأَلَمُ.

قوله: (**فَتَنَبَّهْ**) أشار به إلى تفسير «شرح الطحاوي» إنما يتأتى على إحدى روايتين عن أبي يوسف.

(وَلَا يُقَادُ جُرْحٌ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

(وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ) وَالمَعْتُوهِ **(خَطَأ)** بِخِلَافِ السَّكْرَانِ وَالمُغْمَى عَلَيْهِ.

(وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ) إِنْ بَلَغَتْ نِصْفَ العُشْرِ، فَأَكْثَرَ وَلَمْ يَكُنْ مِنَ العَجَمِ ....

قوله: **(وَلَا يُقَادُ جُرْحٌ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ)** لما روى أنه عليه الصلاة والسلام «**نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه**»[١] رواه أحمد والدارقطني؛ ولأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسري إلى النفس، فيظهر أنه قتل لا يعلم أنه جرح إلا بالبرء فيستقر به، انتهى «منح».

وفي «المصباح»: جرحه جرحًا من باب نفع، والجُرح بالضم الاسم والجمع جروح والجراحة بالكسر مثل: الجرح، وجمعه جراح وجراحات انتهى، أبو السعود.

قوله: **(خَطَأ)** فيجب في عمده المال كالخطأ.

قوله: **(بِخِلَافِ السَّكْرَانِ)** ظاهر إطلاقه يعم السكران من المباح، فإن عمده عمد ويحرر!

قوله: **(وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ)** إذا ثبت بالبينة لا بإقرار الصبي «در منتقى» عن البرجندي.

قوله: **(إِنْ بَلَغَتْ نِصْفَ العُشْرِ)** قال في «شرح الطحاوي»: إن الجناية إن كانت في النفس، فعلى العاقلة، وكذا إن كانت في طرف الحر والدية بلغت

---

(١) أخرجه البيهقي في الصغرى (٣٢٠٣) والدارقطني (٣١٥٩) وقال الصنعاني: رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالدَّارَقُطْنِيّ وَأُعِلَّ بِالْإِرْسَالِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ شُعَيْبًا لَمْ يُدْرِكْ جَدَّهُ، وَقَدْ دُفِعَ بِأَنَّهُ ثَبَتَ لِقَاءُ شُعَيْبٍ لِجَدِّهِ.
وَفِي مَعْنَاهُ أَحَادِيثُ تَزِيدُهُ قُوَّةً، وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يُقْتَصُّ مِنَ الْجِرَاحَاتِ حَتَّى يَحْصُلَ الْبُرْءُ مِنْ ذَلِكَ وَتُؤْمَنَ السِّرَايَةُ قَالَ الشَّافِعِيُّ إنَّ الِانْتِظَارَ مَنْدُوبٌ بِدَلِيلِ تَمْكِينِهِ ﷺ مِنَ الِاقْتِصَاصِ قَبْلَ الِانْدِمَالِ وَذَهَبَ الْهَادَوِيَّةُ وَغَيْرُهُمْ إلَى أَنَّهُ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ دَفْعَ الْمَفَاسِدِ وَاجِبٌ، وَإِذْنُهُ ﷺ بِالِاقْتِصَاصِ كَانَ قَبْلَ عِلْمِهِ ﷺ بِمَا يَؤُولُ إلَيْهِ مِنَ الْمَفْسَدَةِ. [السبل ٥/ ٣٧٦].

وَإِلَّا فَفِي مَالِهِ. «دُرَرٌ».

(وَلَا كَفَّارَةَ وَلَا حِرْمَانَ إِرْثٍ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ، وَلَو جُنَّ بَعْدَ القَتْلِ قُتِلَ، وَقِيلَ: لَا. وَتَمَامُهُ فِيمَا عَلَّقْتُهُ عَلَى «المُلْتَقى».

(صَبِيٌّ ضَرَبَ سِنَّ صَبِيٍّ فَانْتَزَعَهَا يَنْتَظِرُ بُلُوغ الصَّبِيّ المَضْرُوبِ) إِنْ بَلَغَ وَلَمْ يَنْبُتُ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ، وَلَو مِنَ العَجَمِ فَفِي مَالِهِ، «دُرَرٌ». وَسَنُحَقِّقُهُ فِي المَعَاقِلِ.

نصف عشر الدية، فصاعدًا، فأما إذا كانت في العبد أو لم تبلغ نصف عشرها وهو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة ففي ماله حالاً «قهستاني».

قال في «التبيين»: لأنه يسلك به مسلك الأموال، انتهى.

قوله: **(وَإِلَّا فَفِي مَالِهِ)** أي: بأن لم تبلغ نصف العشر أو كان من العجم، فإن المختار فيهم أن لا عاقلة لهم.

قوله: **(وَلَا كَفَّارَةَ)** لِأَنَّهَا كَاسْمِهَا سِتَارَةٌ وَلَا ذَنْبَ لَهُمَا تَسْتُرُهُ لِأَنَّهُمَا مَرْفُوعا الْقَلَمِ. «درر».

قوله: **(وَلَا حِرْمَانَ إِرْثٍ)** لأنه عقوبة وهما ليسا من أهلها، انتهى «درر».

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِيمَا عَلَّقْتُهُ عَلَى «المُلْتَقَى»)** قال فيه: وفيه إشعار بأنه لو جن بعد ما قتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق، وإلا فيسقط القود، كذا ذكره شيخ الإسلام وعنهما: لا يقتل مطلقًا لا إذا قضي عليه بالقود.

وفي «المنتقى»: لو جن قبل الدفع إلى ولي القتيل لم يقتل كما لو عته بعد القتل، وفيه الدية في ماله «قهستاني» عن «الظهيرية»، انتهى.

قوله: **(يَنْتَظِرُ بُلُوغ الصَّبِيّ المَضْرُوبِ)** هذا يفيد الفرق بين ما إذا كان الضارب للصبي بالغًا فيستأنى حولاً كما تقدم قريبًا، أو صبيًّا فينتظر البلوغ ويحتاج إلى فرق.

قوله: **(وَلَمْ يَنْبُتُ)** أما إذا نبت، فلا شيء عليه كما تقدم.

قوله: **(وَسَنُحَقِّقُهُ فِي المَعَاقِلِ)** أي: تحقق أن الدية في العجم من مال الجاني.

مُهِمَّةٌ: حُكُومَةُ العَدْلِ لَا تَتَحَمَّلُهَا العَاقِلَةُ مُطْلَقًا عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا فِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ» مَعْزِيًّا «لِلتَّاتِرْخَانِيَّةِ» وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

فَصْلٌ فِي الجَنِينِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**ضَرَبَ بَطْنُ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ**) حَامِلٍ خَرَجَ الأَمَةُ وَالبَهِيمَةُ، وسَيَجِيءُ حُكْمُهُمَا.

قوله: (**مُطْلَقًا**) أي: وإن كانت أكثر من أرش الموضحة.

قوله: (**كَمَا فِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ»**) عبارته: (مهمة): حكومة العدل إن كانت دون أرش الموضحة أو مثل أرش الموضحة لا تتحمله العاقلة، وإن كان أكثر من ذلك بيقين، فلا رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، وقد اختلف فيه المتأخرون.

قال شيخ الإسلام: الصحيح أن لا تتحمله العاقلة، كذا في «التتارخانية» والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي الجَنِينِ

هو فعيل بمعنى مفعول، فهو بمعنى مستور من جنه إذا ستره من باب طلب، انتهى «مكي».

وهو الولد ما دام في الرحم، وجمعه: أجنة كأدلة، فإذا ولد فهو منفوس.

ولما أنهى الكلام على أحكام الأجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحُكمي، وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الأم، انتهى «حموي».

قال الشارح: قوله: (**ضَرَبَ بَطْنُ امْرَأَةٍ**) قال «سري الدين»: انظر ما لو صاح على امرأة فطرحت جنينًا أو ضرب ظهرها ما الحكم فيه، انتهى.

وفي أبي السعود: البطن مثال لا قيد، فمثل البطن الظهر قاله شيخنا عن النحريري.

وفي «شرح التنوير»: الشرط ضرب الجنين، انتهى.

قُلْتُ: بَلِ الشَّرْطُ حُرِّيَّةِ الجَنِينِ دُونَ أُمِّهِ، كَأَمَةٍ عَلِقَتْ مِنْ سَيِّدِهَا أَو مِنَ المَغْرُورِ، فَفِيهِ الغُرَّةُ عَلَى العَاقِلَةِ. «دُرَرٌ» عَنِ الزَّيْلَعِيّ.

فَالعَجَبُ مِنَ المُصَنِّفِ كَيْفَ لَمْ يَذْكُرْهُ.

(وَلَو) كَانَتِ **(المَرْأَةُ كِتَابِيَّةً أَو مَجُوسِيَّةً)** أَو زَوْجَتَهُ **(فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا)** حُرًّا **(وَجَبَ)** عَلَى العَاقِلَةِ **(غُرَّةٌ)** غُرَّةُ الشَّهْرِ أَوَّلُهُ وَهَذِهِ أَوَّلُ مَقَادِيرِ الدِّيَاتِ **(نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ)** أَي: دِيَةِ الرَّجُلِ لَو كَانَ الجَنِينُ ذَكَرًا، وَعَشْرُ دِيَةِ المَرْأَةِ لَو أُنْثَى، وَكُلٌّ مِنْهُمَا خَمْسُمَائَةِ دِرْهَمٍ **(فِي سَنَةٍ)** وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي ثَلَاثِ سِنِينَ كَالدِّيَةِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: فِي مَالِهِ.

وَلَنَا: فِعْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

ومنه يعلم حكم ما توقف فيه «سري الدين».

قوله: **(فَالعَجَبُ مِنَ المُصَنِّفِ كَيْفَ لَمْ يَذْكُرْهُ)** أي: مع كثرة متابعته لصاحب «الدرر»!

قلت: إنما ذكره صاحب «الدرر» في جنين الأمة مستثنيًا له عن حكمه، وقد صرح المصنف بعد في أثناء كلامه بوجوب الغرة في ولد المغرور.

قوله: **(حُرًّا)** لا حاجة إليه مع قوله سابقًا بل الشرط حرية الجنين.

قوله: **(غُرَّةٌ)** بضم الغين وتشديد الراء كما في «القاموس» فما في «شرح الحموي» أنه بفتح الغين، لا تعويل عليه.

قوله: **(وَهَذِهِ أَوَّلُ مَقَادِيرِ الدِّيَاتِ)** أراد به إبداء مناسبة للتسمية وقيل: الغرة الخيار.

قال في «القاموس»: الغرة بالضم العبد والأمة ومن الشهر ليلة استهلال القمر، ومن الهلال طلعته، ومن الأسنان بياضها وأولها، ومن المتاع خياره، ومن القوم شريفهم ومن الكرم سرعة بسوقه، ومن الرجل وجهه، انتهى.

قوله: **(وَلَنَا: فِعْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ)** فإنه قضى بالغرة على العاقلة،

(فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا فَمَاتَ فَدِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيْتًا فَمَاتَتْ الأُمُّ فَدِيَةٌ) فِي الأُمِّ **(وَغُرَّةٌ)** فِي الجَنِينِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الفِعْلَ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ أَثَرِهِ، وَصَرَّحَ فِي «الذَّخِيرَةِ» بِتَعَدُّدِ الغُرَّةِ لَو مَيِّتَيْنِ فَأَكْثَرَ انْتَهَى.

قُلْتُ: وَظَاهِرُهُ تَعَدّدُ الدِّيَةِ وَلَمْ أَرَهُ، فَلْيُرَاجَعْ!

وروى محمد بن الحسن: «**بلغنا أن رسول الله ﷺ قضى بالغرة على العاقلة في سنة**»[١] وتمامه في «التبيين» وحاشيته.

قوله: **(فَدِيَةٌ كَامِلَةٌ)** لأنه أتلف آدميًا خطأ أو شبه عمد، انتهى «زيلعي».

قوله: **(فَدِيَةٌ فِي الأُمِّ)** لما ذكر قبله.

قوله: **(لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الفِعْلَ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ أَثَرِهِ)** كما إذا رمى فأصاب شخصًا ونفذ منه إلى آخر فقتله، فإنه يجب عليه ديتان إن كانا خطأ، وإن كان الأول عمدًا يجب القصاص والدية.

قوله: **(فَلْيُرَاجَعْ)** قال في «الجوهرة»: وإذا أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ يَجِبُ غُرَّتَانِ، فَإِنْ خَرَجَ أَحَدُهُمَا حَيًّا ثُمَّ مَاتَ، والآخر خرج ميتًا يجب غرة ودية، وعلى الضارب الكفارة.

وإن ماتت الأم ثم خرجا مِيِّتَيْنِ يجب دية الأم وحدها ولا شيء فيهما كما يأتي فيما إذا ماتت ثم ألقت ميتًا وإن خرجا حيين ثم ماتا يجب ثلاث ديات، انتهى «مكي».

وفي «الهندية» عن «الكافي»: والجنين الذي استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام في جميع الأحكام، انتهى.

وفيها عن «خزانة المفتين»: وإذا خرج رأس ولد وصاح فذبحه رجل فعليه الغرة لأنه جنين.

وفي «المكي» عن «الشمني»: فلو ضربها فألقت علقة، فليس لها حكم في

---

(١) أخرجه الشافعي كما في ترتيب المسند للسندي (٣٤٢)، ومحمد بن الحسن في «الموطأ» (٣/ ٢٣).

(**وَإِنْ مَاتَتْ فَأَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَدِيَةٌ فَقَطْ**) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: غُرَّةٌ وَدِيَةٌ.

(**وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا بَعْدَمَا مَاتَت يجِبُ عَلَيْهِ دِيَتَانِ كَمَا إِذَا أَلْقَتْهُ حَيًّا وَمَاتَا وَمَا يَجِبُ فِيهِ**) مِنْ غُرَّةٍ أَو دِيَةٍ (**يُوْرَثُ عَنْهُ وَتَرِثُ**) مِنْهُ (**أُمُّهُ وَلَا يَرِثُ ضَارِبُهُ**) مِنْهَا (**فَلَو ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَتِهِ فَأَلْقَتْ ابْنَهُ مَيِّتًا فَعَلَى عَاقِلَةِ الأَبِ، غُرَّةٌ، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا**) لِأَنَّهُ قَاتِلٌ.

(**وَفِي جَنِينِ الأَمَةِ**) الرَّقِيقِ الذَّكَرِ (**نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَو حَيًّا، وَعُشْرُ قِيمَتِهِ لَو أُنْثَى**) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ دِيَةَ الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ، وَلَا يَلْزَمُ زِيَادَةُ الأُنْثَى لِزِيَادَةِ قِيمَةِ الذَّكَرِ غَالِبًا، وَفِيهِ إِشَارَةٌ

هذه الأحكام، بلا خلاف، ولو ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه، فشهدت ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي، ولو بقي لتصور فلا غرة فيه، ويجب عندنا فيه حكومة، انتهى.

قوله: (**فَدِيَةٌ فَقَطْ**) لأن موت الأم سبب لموته ظاهرًا؛ إذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها، فلا يكون في معنى ما ورد به النص؛ إذ الاحتمال فيه أقل فلا يضمر بالشك.

قوله: (**وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا**) وتثبت حياته بكل ما يدل على الحياة مِنَ الِاسْتِهْلَالِ، وَالرَّضَاعِ، وَالنَّفَسِ، وَالْعُطَاسِ وغير ذلك.

أما لو تحرك عضو منه، فإنه لا يدل على حياته؛ لأن ذلك قد يكون من الاختلاج أو خروج من ضيق، انتهى «مكي» عن «الشمني».

قوله: (**وَلَا يَرِثُ مِنْهَا**) لأنه قاتل مباشرة ظلمًا ولا ميراث للقاتل، انتهى «عيني». وقوله: منها ليس بقيد، وإنما ذكره بناء على أنه لم يترك غيرها.

قوله: (**وَفِي جَنِينِ الأَمَةِ الرَّقِيقِ**) خرج به ما إذا كان من مولاها أو من المغرور فيها فإنه حر تجب فيه الغرة ذكرًا كان أو أنثى، أفاده الحموي.

قوله: (**لو حيًّا**) بأن يقوم الجنين بعد انفصاله ميتًا على لونه وهيئته لو كان حيًّا فينظر كم قيمته بهذا المكان «شمني».

قوله: (**وَلَا يَلْزَمُ زِيَادَةُ الأُنْثَى**) أي: فيما إذا كانت قيمة الجارية أكثر من قيمة الغلام لأنه نادر.

إِلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمْكِنِ الوُقُوفُ عَلَى كَوْنِهِ ذَكَرًا أَو أُنْثَى فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَمَا إِذَا أُلْقِيَ بِلَا رَأْسٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَجِبُ القِيمَةُ إِذَا نُفِخَ فِيهِ الرُّوحُ وَلَا تُنْفَخُ مِنْ غَيْرِ رَأْسٍ. «ذَخِيرَةٌ».

(فِي مَالِ الضَّارِبِ) لِلأَمَةِ **(مَالًا)** وَلَو أَلْقَتْهُ حَيًّا وَقَد نَقَصَتْهَا الوِلَادَةُ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ الجَنِينِ لا نُقْصَانِهَا لَو بِقِيمَتِهِ وَفَاءٌ بِهِ، وَإِلَّا فَعَلَيْهِ إِتْمَامُ ذَلِكَ. «مُجْتَبَى».

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: فِيهِ نُقْصَانُهَا كَالبَهِيمَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ الأُمِّ. «صدر الشريعة».

وَلَا يَخْفَى أَنَّها لِلمَوْلَى **(فَإِنْ حَرَّرَهُ)** أَي: الجَنِينَ **(سَيِّدُهُ بَعْدَ ضَرْبِهِ)** ضَرْبِ بَطْنِ الأَمَةِ **(فَأَلْقَتْهُ)** حَيًّا.

وأجيب بجواب آخر حاصله: أن مبنى الديات على الاختلاف كما اختلفت بين السن والأصبع واليد والنفس، فلا مانع منه هنا.

قوله: **(فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)** تبع فيه «القهستاني» والذي في «الشمني» ولو لم يعلم ذكورته ولا أنوثته يؤخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل.

ونقل نحوه «الشلبي في الحاشية» وسيأتي في المصنف أنه إذا ظهر بعض خلقه يكون كتام وهو يعم ما إذا لم يعلم ذكورته ولا أنوثته.

ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيًّا.

ووقع التنازع في قيمته؛ فالقول للضارب؛ لأنه منكر للزيادة، انتهى.

قوله: **(لِلأَمَةِ)** متعلق بالضارب والمال لولاها كما يأتي، وإنما كان في ماله؛ لأن العاقلة لا تعقل الرقيق هذا حكم الجنين، وأما إذا ماتت الأم.

قال في «الهندية» عن «الذخيرة»: قال أبو حنيفة: على الضارب قيمة الأم في ثلاث سنين، انتهى، فليتأمل.

قوله: **(بِهِ)** أي: بنقصان الولادة.

قوله: **(فِيهِ)** أي: في جنين الأمة، وظاهره: أنه قوله.

والذي في «التبيين»: وعن أبي يوسف أنه يجب نقصان الأم إن نقصت

(فَمَاتَ فَفِيهِ قِيمَتُهُ حَيًّا) لِلمَوْلَى لَا دِيَتُهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ العِتْقِ؛ لِأَنَّ المُعْتَبَرَ حَالَةُ الضَّرْبِ، وَعِنْدَ الثَّلَاثَة: تَجِبُ دِيَةٌ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عنا.

(وَلَا كَفَّارَةَ فِي الجَنِينِ) عِنْدَنَا وُجُوبًا بَل نَدْبًا. «زَيْلَعِيٌّ».

(إِنْ وَقَعَ مَيْتًا، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ فَفِيهِ الكَفَّارَةُ) كَذَا صَرَّحَ بِهِ فِي «الحَاوِي القُدْسِيّ»، وَهُوَ مَفْهُوم مِن كَلَامِهِمْ لِتَصْرِيحِهِمْ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ حِينَئِذٍ فَتَجِبُ الكَفَّارَةُ فِيهِ كَمَا لَا يُخْفَى، فَلْيُحْفَظْ!

(وَمَا اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ) كَظفرٍ وَشَعْرٍ **(كَتَامٍّ فِيمَا ذُكِرَ)** مِنَ الأَحْكَامِ وَعِدَّةٍ وَنِفَاسٍ كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ.

(وَضَمِنَ الغُرَّةَ عَاقِلَةُ امْرَأَةٍ) حُرَّةٍ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا عَاقِلَةٌ

بذلك اعتبارًا بجنين البهائم، انتهى.

قوله: **(لِأَنَّ المُعْتَبَرَ حَالَةُ الضَّرْبِ)** أفاد «الزيلعي» وغيره أننا اعتبرنا حالة السبب وهو الضرب وحالة التلف؛ فالقيمة باعتبار حالة السبب، وأوجبنا عليه باعتبار حالة التلف جميع القيمة، كأنه ضربه في الحال.

وكان ينبغي أن يجب ما نقص بضربه إلى أن يوجد العتق كما لَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ أَوْ جَرَحَهُ؛ فأعتقه المولى ثم مات يجب عليه أرش اليد والجرح وما نقص من قيمته إلى العتق؛ لأن العتق يمنع السراية لكن اعتبر فيه الحالتان، فجعل كأن الضرب لم يوجد في حق الجنين؛ لأن المقصود بالضرب الأم وأوجبنا القيمة دون الدية؛ لأنه صار قاتلاً له بالضرب الأول وتمامه فيه.

قوله: **(وَهُوَ رِوَايَةٌ عنا)** نقله فخر الإسلام البزدوي في «شرح الجامع الصغير» عن بعض مشايخ المذهب فقوله: **(عنا)** أي: عن بعض مشايخنا.

قوله: **(لِتَصْرِيحِهِمْ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ)** ولتعليلهم في الجنين بأن القتل غير محقق لجواز أن الحياة لم تخلق فيه، والكفارة إنما تجب بتحقق القتل، ولأن النبي ﷺ لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة، ولو وجبت الكفارة لذكرها، فإن ذلك يفيد أنه لو نزل حيًّا فمات فوجبت الدية وجبت الكفارة.

فَفِي مَالِهَا فِي سَنَةٍ أَيْضًا. «صَدْرُ الشَّرِيعَةِ».

وَلَم تَأْثَمُ مَا لَمْ يَسْتَبِنْ بَعْضُ خَلْقِهِ، وَمَرَّ فِي الحَظْرِ نَظْمًا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**أَسْقَطَتْهُ مَيْتًا**) عَمْدًا (**بِدَوَاءٍ أَو فِعْلٍ**) كَضَرْبِهَا بَطْنَهَا (**بِلَا إِذْنِ زَوْجِهَا، فَإِنْ أَذِنَ**) أَو لَمْ تَتَعَمَّدْ (**لَا**) غُرَّة لِعَدَمِ التَّعَدِّي، وَلَو أَمَرَتِ امْرَأَةً، فَفَعَلَتْ

قوله: (**فَفِي مَالِهَا فِي سَنَةٍ**) هذا أحد قولين، قال في «الخلاصة»: وإن لم تكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى، انتهى «حموي».

قوله: (**وَلَم تَأْثَم**) الأنسب في التعبير وأثمت؛ لأن الكلام عند وجوب الغرة وهي لا تجب إلا باستبانة بعض الخلق ثم يقول: ولو لم يستبن بعض خلقه فلا إثم، وقد مر أنه يأثم في المسألة الأولى، هل يأثم إثم القتل عند سقوطه ميتًا؛ فالظاهر أنه إذا نفخت فيه الروح أو نزل حيًّا، فمات، ولم يقصد القتل يأثم إثم الخطأ، وإن تعمده أثم إثم العمد في الثانية، والأولى، وإن كان إثم الأولى أقل، ويحرر!

قال الشارح: قوله: (**أَسْقَطَتْهُ مَيْتًا بِدَوَاءٍ**) أشار به إلى قصد الإسقاط منها، فلو كان الشراب لإصلاح البدن، فلا شيء عليها، ولا ترث منه «حموي» عن «الولوالجية» وقد أفاده المؤلف بقوله: (**أَو لَمْ تَتَعَمَّدْ**)، وفي حق غيرها لا يشترط قصد إسقاط الولد، أبو السعود عن «الشرنبلالية».

قوله: (**فَإِنْ أَذِنَ لَا**) ذكره «الزيلعي» وصاحب «الكافي» قال الشرنبلالي: وهو إنما يتمشى على الضعيف لا على الصحيح لما ذكر فيما إذا قال لغيره: اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح؛ لأن الإباحة لا تجري في النفوس ويسقط القصاص للشبهة باعتبار الإذن وفي رواية: لا يجب شيء؛ لأن نفسه حقه، وقد أذن بإتلاف حقه، انتهى.

فكذا الغرة أو دية الجنين حقه غير أن الإباحة منتفية، فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين؛ لأن أمره لا ينزل عن فعله،

لَا تَضْمَنُ الْمَأْمُورَةُ، وَأَمَّا أُمُّ الوَلَدِ إِذَا فَعَلَتْهُ بِنَفْسِهَا حَتَّى أَسْقَطَتْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لاسْتِحَالَةِ الدَّيْنِ عَلَى مَمْلُوكِهِ مَا لَمْ يَسْتَحِقَّ، فَحِينَئِذٍ تَجِبُ لِلمَوْلَى الغُرَّةُ لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ.

وهو إذا ضرب بطن امرأته فألقت جنينًا، لزم عاقلته الغرة، ولا يرث منها، فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء لكن لما كان الآدمي لا يملك أحد إهدار آدميته، لزمه ما قدره الشارع بإتلافه واستحقه غير الجاني، هذا ما ظهر لي تحريره، بحمد الله تعالى، انتهى ملخصًا.

قوله: **(لَا تَضْمَنُ الْمَأْمُورَةُ)** قال الشرنبلالي: فيه ما في أمر الزوج، وقد علمته بل اللزوم هنا أظهر لعدم أمر الزوج، انتهى.

قوله: **(لاسْتِحَالَةِ الدَّيْنِ)** أي: لاستحالة وجوب دين، وهو الغرة للمولى على مملوكه.

قوله: **(مَا لَمْ تَسْتَحِقَّ)** الأولى ما لم تستحق بالتاء كما في بعض النسخ، فإن ضميره يرجع إلى الأمة التي أسقطت ولدها.

قال في «الهندية»: إذا اشترى أمة ووطئها، فحملت فضربت بطنها أو شربت دواء لتسقط الجنين، فألقته ثم استحقت الجارية؛ فالقاضي يقضي لِلْمُسْتَحِقِّ بِالْجَارِيَةِ وَبِعُقْرِهَا ويرجع المشتري على البائع بالثمن ويُقال للمستحق: إن أمتك قتلت ولدها وهو حر؛ لأنه ولد المغرور والجنين الحر مضمون بالغرة فادفعها أو أفدها بالغرة، فإذا أفعل أحدهما يقال للمشتري: قد أخذت الغرة وسلم لك شيء من بدل الولد، ولو سلم لك الولد أو ديته بأن كان حيًّا فمات لزمك القيمة بتمامها للمستحق، فإذا سلم لك الغرة وجب أن تغرم بحسابها والولد الحر ديته عشرة آلاف إن كان ذكرًا وخمسة آلاف إن كان أنثى؛ فالخمسمائة إما عُشر الدية أو نصف عشرها، فتغرم بحسب ذلك.

والمستحق إذا دفع أو فدى يرجع بالأقل إن شاء على البائع، وإن شاء على المشتري فإن رجع على البائع؛ فالبائع يرجع على المشتري، وإن رجع على المشتري لا يرجع على البائع ثم المشتري يرجع على البائع بما غرم من قيمة الولد

وَفِي «الوَاقِعَاتِ»: شَرِبَتْ دَوَاءً لِتُسْقِطَهُ عَمْدًا: فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا فَمَاتَ فَعَلَيْهَا الدِّيَةُ وَالكَفَّارَةُ، وَإِنْ مَيْتًا؛ فَالغُرَّةُ، وَلَا تَرِثُ فِي الحَالَيْنِ.

(وَتَجِبُ فِي جَنِينِ البَهِيمَةِ مَا نَقَصَتْ الأُمُّ) إِنْ نَقَصَتْ **(وَإِنْ لَمْ يَنْقُص)** الأُمَّ **(لَا يَجِبُ)** فِيهِ **(شَيْءٌ)** «سِرَاجِيَّة».

فَرْعٌ: فِي «البَزَّازِيَّةِ»: ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَتِهِ بِالسَّيْفِ فَقَطَعَ البَطْنَ وَوَقَعَ أَحَدُ الوَلَدَيْنِ حَيًّا مَجْرُوحًا بِالسَّيْفِ، وَبِهِ جِرَاحَةُ السَّيْفِ وَمَاتَتْ أَيْضًا يُقْتَصُّ مِنْهُ لِأَجْلِ الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةُ الوَلَدِ الحَيِّ إِذَا مَاتَ، وَتَجِبُ غُرَّةُ الوَلَدِ المَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ضَرَبَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالوَلَدَيْنِ فِي بَطْنِهَا كَانَ الضَّرْبُ خَطَأً].

بَابُ مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ كَالمَسْجِدِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [لَمَّا ذَكَرَ القَتْلَ مُبَاشَرَةً شَرَعَ فِيهِ تَسَبُّبًا فَقَالَ: ....

بحكم الغرور، كذا في «شرح الزيادات للعتابي» انتهى بقليل تصرف فليتأمل!

قوله: **(يُقْتَصُّ مِنْهُ لِأَجْلِ الزَّوْجَةِ)** يجب حمله على ما إذا مات الولد الثاني قبل موت الأم؛ إذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه فيسقط.

قوله: **(وَتَجِبُ غُرَّةُ الوَلَدِ)** أي: على العاقلة.

قوله: **(لِأَنَّهُ لَمَّا ضَرَبَ وَلَمْ يَعْلَمْ)** جواب سؤال حاصله أنه قد ضرب بسلاح بطن زوجته، وقد علم بحملها، وقياسه: أن تكون الدية في ماله لتعمده وقوله: **(وَلَمْ يَعْلَمْ بِالوَلَدَيْنِ)** يفيد أنه إذا علم تجب الدية في ماله مع أنه قد يضرب البطن، ولا يصيب الولد، ويحرر.

قوله: **(كَانَ الضَّرْبُ خَطَأً)** منه ما في «الهندية» عن «الظهيرية»: ضرب رجل بطن حامل بسكين، فأصاب يد الولد في بطنها فقطعها ثم ولدته حيًّا فنصف الدية على عاقلته لأنه خطأ، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ كَالمَسْجِدِ

قال الشارح: قوله: **(لَمَّا ذَكَرَ القَتْلَ مُبَاشَرَةً)** ومنه الضرب على بطن المرأة

(أَخْرَجَ إِلَى طَرِيقِ العَامَّةِ كَنِيفًا) هُوَ بَيْتُ الخَلَاءِ.

(أَو مِئزَابًا أَو جُرْصُنًا كَبُرْجٍ وَجِذْعٍ وَمَمَرِّ عُلُوٍّ وَحَوْضِ طَاقَةٍ وَنَحْوَهَا، «عَيْنِيٌّ» أَو دُكَّانًا جَازَ) إِحْدَاثُهُ **(إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالعَامَّةِ)** وَلَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ، ....

ذكر القتل تسببًا، وقدم القتل مباشرة؛ لأنه الأصل؛ ولأنه أكثر وقوعًا، فالحاجة إلى معرفته أمس.

قوله: **(إِلَى طَرِيقِ العَامَّةِ)** يأتي محترزه قريبًا، والكنيف الساتر، ومنه سمي الستر كنيفًا؛ لأنه يستر صاحبه وقيل: للمرحاض كنيف؛ لأنه يستر قاضي الحاجة، والجمع: كنف بضمتين، أبو السعود.

قوله: **(أَو مِئزَابًا)** بهمزة ساكنة وبالياء لغة ويُقال: مزراب بتقديم المهملة وتأخيرها أبو السعود من وزب الماء يزب وزوبًا، سال أو هو فارسي معرب معناه: بل الماء، فعربوه بالهمز ولذا جمعوه على مآزيب «حموي» عن «القاموس».

قوله: **(أَو جُرْصُنًا)** بضم الجيم والصاد وسكون الراء وتخفيف النون وهو ليس بعربي الأصل؛ إذ لا تجتمع هذه الحروف في كلمة عندهم.

قوله: **(وَحَوْضِ طَاقَةٍ)** قال العيني: وقيل: هو الذي يعمل قدام الطاقة؛ لتوضع عليه كيزان ونحوها، انتهى.

وجمع المؤلف بين الأقاويل إشارة إلى اتحاد الحكم فيه، وإنما الخلاف في التفسير.

قوله: **(أَو دُكَّانًا)** وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة، انتهى «عيني».

قوله: **(جَازَ إِحْدَاثُهُ)** قال في «التبيين»: الكلام في هذه المسألة في ثلاثة مواضع:

الأول: حل الإحداث في الطريق.

والثاني: في الخصومة في منعه من الإحداث قبله ورفعه بعده.

فَإِنْ ضَرَّ لَمْ يَحِلَّ كَمَا سَيَجِيءُ.

(وَلِكُلِّ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الخُصُومَةِ) وَلَو ذِمِّيًّا **(مَنْعُهُ)** ابْتِدَاءً **(وَمُطَالَبَتِهِ بِنَقْضِهِ)** وَرَفْعِهِ **(بَعْدَهُ)** أَي: بَعْدَ البِنَاءِ، سَوَاءَ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ أَو لَا، وَقِيلَ: إِنَّمَا يُنْقَضُ بِخُصُومَتِهِ إِذَا

والثالث: في الضمان.

أما الإحداث، فقال شمس الأئمة: إن كان يضر بأهل الطريق ليس له، وإن كان لا يضر لسعة الطريق جاز الإحداث مَا لَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ إلحاقًا له بالمرور فيه.

وأما الخصومة: فقال الإمام: لكل أحد أن يمنع من الوضع، وأن يكلفه الرفع بعده وإن لم يضر إذا وضع بغير إذن الإمام لافتياته على رأيه؛ لأن التدبير في أمور العامة إليه.

وقال أبو يوسف: يمنع من الوضع وإن وضع لا يكلف الرفع.

وقال محمد: ليس لأحد منع ولا رفع إذا لم يضر، فصار كما لو أذن له الإمام بل أولى؛ لأن إذن الشارع أحرى وولايته أقوى، انتهى بتصرف.

والافتيات الاستبداد بالرأي، افتعال من الفوت وهو السبق «عناية».

قوله: **(فَإِنْ ضَرَّ لَمْ يَحِلَّ)** عليه أن يقول: فإن ضر أو منع لم يحل، انتهى «حلبي».

وفي «الشمني»: له التصرف في الطريق النافذ بإحداث ما ذكر إن لم يضر بالناس بأن كانت الطريق واسعة بحيث لا يضر ذلك بالعمارات والمحامل وقيل: بأن كانت شارعًا يمر فيه الجيوش والأحمال بحيث إذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه.

قوله: **(مِنْ أَهْلِ الخُصُومَةِ)** هو المسلم البالغ العاقل الحر أو الذمي؛ لأن لكل مِنْهُمْ الْمُرُورَ بِنَفْسِهِ وَبِدَوَابِّهِ؛ فيكون له الخصومة بنقضه بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم؛ لأن خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله ففي غيره أولى.

قوله: **(وَقِيلَ:... إلخ)** قائله: إسماعيل الصفار كما في «الزيلعي».

لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلُ ذَلِكَ وَإِلَّا كَانَ تَعَنُّتًا. «زَيْلَعِيٌّ».

(هَذَا) كُلُّهُ **(إِذَا بَنَى لِنَفْسِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ)** زَادَ الصَّفَّارُ: وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُطَالِبِ مِثْلُهُ.

(وَإِنْ بَنَى لِلْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ) أَو بَنَى بِإِذْنِ الإِمَامِ **(لَا)** يُنْقَضُ **(وَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِالعَامَّةِ لَا يَجُوزُ إِحْدَاثُهُ)** لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الإِسْلَامِ»[1].

قوله: **(وَإِلَّا كَانَ تَعَنُّتًا)** أي: وإن كان له مثله كان تعنتًا فلا يلتفت إليه لأنه لو أراد به إزالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه، وحيث لم يزل ما في قدرته علم أنه متعنت.

قوله: **(بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ)** فإن أذن فليس لأحد أن يلزمه، وأن ينازعه لكن لا ينبغي للإمام أن يأذن به إذا أضر بالناس بأن كان الطريق ضيقًا، ولو رأى المصلحة مع ذلك وأذن جاز، انتهى «حموي» عن «مسكين». وفي «الشمني»: أنه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف أذن الإمام أو لم يأذن، انتهى.

قوله: **(زَادَ الصَّفَّارُ... إلخ)** هو القيل المتقدم المفصل، فلا وجه لإعادته.

وظاهر كلامهم اعتماد الإطلاق لحكايتهم هذا القول منسوبًا إلى الصفار بعد حكاية الحكم أولاً مطلقًا فكان قول الجميع، والوجه أن النهي عن المنكر لا يتقيد بكون الناهي متباعدًا عن هذا المنكر كما سبق في الحظر.

قوله: **(كَمَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ)** كلامهم يفيد صريحًا جواز بناء المسجد في الطريق حيث لا يضر بالعامة.

قوله: **(لَا يُنْقَضُ)** أي: والموضوع أنه لا يضر، أما إذا كان يضر بالعامة، فيمنع ويرفع كما لا يخفى، ويدل عليه قوله: **(وَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِالعَامَّةِ لَا يَجُوزُ إِحْدَاثُهُ)**، فإنه ما لا يجوز لا يقر عليه، ولو كان بإذن الإمام أو كان للمسلمين.

قوله: **(لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)** أي: لا ضرر ابتداء ولا ضرار جزاء يعني

---

(١) تقدم تخريجه.

(**وَالقُعُودُ فِي الطَّرِيقِ لِبَيْعٍ وَشِرَاءٍ**) يَجُوزُ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِأَحَدٍ، وَإِلَّا لَا (**عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ**) السَّابِقِ، وَهَذَا فِي النَّافِذِ.

(**وَفِي غَيْرِ النَّافِذِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِإِحْدَاثٍ مُطْلَقًا**) أَضَرَّ بِهِمْ أَو لَا (**إِلَّا بِإِذْنِهِمْ**) لأَنَّهُ كَالمِلْكِ الخَاصِّ بِهِمْ، ثُمَّ الأَصْلُ فِيمَا جُهِلَ حَالُهُ أَنْ يُجْعَلَ حَدِيثًا لَو فِي طَرِيقِ العَامَّةِ، وَقَدِيمًا لَو فِي طَرِيقِ الخَاصَّةِ. «برجندي».

فَإِنْ مَاتَ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ (**بِسُقُوطِهَا عَلَيْهِ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ**) أَي: عَاقِلَةِ المُخْرِجِ لِتَسَبُّبِهِ (**كَمَا**) تَدِي العَاقِلَةُ.

متعديًا عن مقدار حقه في الاقتصاص؛ لأن الضرار بمعنى المضارة وهو أن تضر من ضرك، أفاده الأكمل في «العناية».

قوله: (**يَجُوزُ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِأَحَدٍ**) الأنسب في التعبير أن يضع هذه الجملة بعد قوله: (**عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ**) وذكر «القهستاني» الغرس مع البيع في حكمه.

قوله: (**وَهَذَا فِي النَّافِذِ... إلخ**) نقل الشمني عن «جامع فخر الإسلام» المراد بغير النافذ المملوك وليس ذلك بعلة الملك فقد تنفذ الطريق وهي مملوكة وقد يسد منفذها وهي عامة لكن ذلك دليل على الملك غالبًا فأقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل دليل على خلافه، انتهى.

قوله: (**لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِإِحْدَاثٍ**) سواء كان في صدر المحلة أو وسطها أو مؤخرها كما يفيده إطلاقه.

قوله: (**لأَنَّهُ كَالمِلْكِ الخَاصِّ بِهِمْ**) تبع فيه «الدرر» قال في «الشرنبلالية»: وكان ينبغي أن يقول: لأنها مملوكة لهم كما في عبارة «الهداية» انتهى.

قوله: (**أَنْ يُجْعَلَ حَدِيثًا**) حتى كان للإمام نقضه «قهستاني».

قوله: (**وَقَدِيمًا لَو فِي طَرِيقِ الخَاصَّةِ**) حتى لا يكون لأحد نقضه «قهستاني».

قوله: (**بِسُقُوطِهَا**) أي: بسقوط أحد هذه الأشياء المذكورة أولاً.

قوله: (**فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ**) وشرط النقض وضمان الدية والبهيمة فيه إذا لم يأذن الإمام وذلك لأنه لا يكون متعديًا بالإذن فإن للإمام ولاية عامة في

(لَو حَفَرَ بِئْرًا فِي طَرِيقٍ أَو وَضَعَ حَجَرًا) أَو تُرَابًا أَو طِينًا. «مُلْتَقَى».

(فَتَلِفَ بِهِ إِنْسَانٌ) لِأَنَّهُ سَبَبٌ **(فَإِنْ تَلِفَ بِهِ)** أَي: بِوَاحِدٍ مِنَ المَذْكُورَاتِ.

(بَهِيمَةٌ ضَمِنَ) فِي مَالِهِ **(إِنْ لَمْ يَأْذَنْ بِهِ الإِمَامُ، فَإِنْ أَذِنَ)** الإِمَامُ **(فِي ذَلِكَ أَو مَاتَ وَاقِعٌ فِي بِئْرِ طَرِيقٍ جُوعًا أَو عَطَشًا أَو غَمًّا لَا)** ضَمَانَ، وَبِهِ يُفْتَى. «خُلَاصَة» خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

(وَلَو سَقَطَ المِيزَابُ، فَأَصَابَ مَا كَانَ فِي الدَّاخِلِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ) أَصْلًا لِكَوْنِهِ فِي مِلْكِهِ فَلَمْ يَكُنْ تَعَدِّيًا.

الطريق؛ إذ هو نائب عن العامة فكان كمن فعله في ملكه، أفاده «القهستاني» ومثل إذن الإمام إذن أرباب المحلة في غير النافذة فقول المصنف إن لم يأذن الإمام راجع إلى قوله: (فإن مات إلخ).

قوله: **(أَو تُرَابًا)** ولو من جمع الكناسة بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه إنسان حيث لا يضمن لأنه غير متعد فيه، أفاده المصنف.

وفي «الهداية»: ولو عثر بما أحدثه هو رجل فوقع على آخر، فديتهما على عاقلة من أحدثه؛ لأن الواقع كالمدفوع على الآخر، انتهى أبو السعود.

قوله: **(ضَمِنَ فِي مَالِهِ)** لأن العاقلة لا تتحمل ضمان المال «زيلعي».

قوله: **(أَو عَطَشًا)** إنما اقتصر الصنف على الجوع، نظرًا إلى ما هو الغالب من أنه لا يموت في البئر عطشًا، أبو السعود.

قوله: **(أَو غَمًّا)** هو الكرب كالغماء والغمة بالضم «قاموس».

والغم بفتح الغين المعجمة «صحاح» والمراد هنا: اختناق من هواء البئر وإنما لم يضمن في هذه الأشياء؛ لأنه مات بمعنى في نفسه، والضمان إنما يجب إذا مات بالوقوع «زيلعي».

قوله: **(خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ)** فأوجب الضمان في الكل ووافق أبو يوسف الإمام في الجوع لا الغم؛ لأن الجوع لا يخص البئر والغم إنما هو بسبب الوقوع فيها.

(وَإِنْ أَصَابَ الخَارِجِ) أَو وَسَطِهِ. «بَزَّازِيَّة».

(فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِهِ) لِتَعَدِّيهِ وَلَو مُسْتَأْجِرًا أَو مُسْتَعِيرًا وَغَاصِبًا، وَلَا يَبْطُلُ الضَّمَانُ بِالبَيْعِ لِبَقَاءِ فِعْلِهِ وَهُوَ المُوجِبُ لِلضَّمَانِ، بِخِلَافِ الحَائِطِ المَائِلِ كَمَا بَسَطَهُ الزَّيْلَعِيُّ.

(وَلَو أَصَابَهُ الطَّرَفَانِ) مِنَ المِئزَابِ.

قوله: **(أَو وَسَطِهِ. «بَزَّازِيَّة»)** المراد بوسطه وسطه الذي هو خارج عن ملك الواضع؛ لأن العلة في الضمان التعدي بشغل هواء الطريق كما ذكره «الزيلعي».

وهو بهذا المعنى يشمله لفظ الخارج، فلا حاجة إليه، ولعله أراد بالخارج الطرف الأخير فصح له ذكر الوسط ومحل الضمان فيه وفيما قبله إذا لم يأذن الإمام أو أرباب المحلة كما تقدم ويدل عليه التعليل بالتعدي.

قوله: **(فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِهِ)** أي: على عاقلته، وكذا يقال فيما بعد؛ لأنه تسبب.

قوله: **(كَمَا بَسَطَهُ الزَّيْلَعِيُّ)** عبارته ولو أشرع جناحًا إلى الطريق ثم باع الكل فأصاب الجناح رجلاً فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها إنسان؛ فالضمان على البائع؛ لأن فعله لم ينتسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل إذا باعه بعد الإشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على إنسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري؛ لأن المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل.

وفي حق البائع قد بطل الإشهاد الأول؛ لأن الملك شرط لصحة الإشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه؛ لأنه لا يتمكن من نقض ملك الغير، وفيما نحن فيه إنما يضمن بإشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك، والإشغال باق بعد البيع فيضمن، ألا ترى أن ذلك الإشغال لو حصل من غير مالك كالمستأجر أو الغاصب يضمن، وفي الحائط لا يضمن غير المالك، انتهى.

(وَعُلِمَ ذَلِكَ وَجَبَ) عَلَى وَاضِعِهِ **(النِّصْفُ وَهُدِرَ النِّصْفُ، وَلَو لَمْ يُعْلَمْ أَيُّ طَرَفٍ)** مِنْهُمَا **(أَصَابَهُ ضَمِنَ النِّصْفَ اسْتِحْسَانًا)** «زَيْلَعِيٌّ».

(وَمَنْ نَحَّى حَجَرًا وَضَعَهُ آخَرُ فَعَطِبَ بِهِ رَجُلٌ ضَمِنَ) لِأَنَّ فِعْلَ الأَوَّلِ نُسِخَ بِفِعْلِ الثَّانِي **(كَمَنْ حَمَلَ عَلَى رَأْسِهِ)** أَو ظَهْرِهِ **(شَيْئًا فِي الطَّرِيقِ فَسَقَطَ مِنْهُ عَلَى آخَرَ أَو دَخَلَ بِحَصِيرٍ أو قَنْدِيلٍ أَو حَصَاةٍ فِي مَسْجِدِ غَيْرِهِ)** أَي: جَعَلَ فِيهِ حَصًى أَو بَوَارِي، ابْنُ كَمَالٍ.

(أَو جَلَسَ فِيهِ لَا لِلصَّلَاةِ) وَلَو لِقُرْآنٍ أَو تَعْلِيمٍ.

قوله: **(وَجَبَ عَلَى وَاضِعِهِ النِّصْفُ)** نظرًا للخارج عن ملكه.

قوله: **(وَهُدِرَ النِّصْفُ)** نظرًا للداخل.

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** وفي القياس: لا يجب عليه شيء؛ لأنه إن أصابه ما كان خارجًا يضمن وإن أصابه ما كان داخلاً لا يضمن، فلا يضمن بالشك؛ لأن فراغ ذمته كان ثابتًا بيقين، وفي الشغل شك وجه الاستحسان أنه في حال يضمن الكل، وفي حال لا يضمن شيئًا فيضمن النصف.

قوله: **(فَسَقَطَ مِنْهُ عَلَى آخَرَ)** وكذلك لو تعثر به بعد الوقوع؛ لأن حمل المتاع على ما ذكر مباح، فيتقيد بشرط السلامة فكان بمنزلة الرمي إلى الهدف أو إلى الصيد، أفاده «الزيلعي».

قوله: **(أَو حَصَاةٍ)** أي: ليفرشها في المسجد، فسقط الظرف الذي فيه الحصى على أحد فقتله، أفاده المصنف.

وفي «البزازية»: قيد الضمان بما إذا لم يكن بإذن واحد من العشيرة أو بإذن القاضي.

قوله: **(فِي مَسْجِدِ غَيْرِهِ)** أي: مسجد غير حَيِّه ويأتي مفهومه، والظاهر أن مسجد الجماعة حكمه في ذلك حكم مسجد حيه، فلا يضمن بما ذكر.

قوله: **(لَا لِلصَّلَاةِ)** بأن جلس لقراءة القرآن أو للتعليم أو للحديث أو نائمًا، ولو في صلاة أو معتكفًا، ولا فرق بين أن يكون فاعل ذلك من أهل المسجد أو من غيرهم في الصحيح وقيل: المعتكف لا يضمن بلا خلاف.

(فَعَطِبَ بِهِ أَحَدٌ) كَأَعْمَى ضَمِنَ خِلَافًا لَهُمَا **(لَا)** يَضْمَنُ **(مَنْ سَقَطَ مِنْهُ رِدَاءٌ لَبِسَهُ)** عَلَيْهِ **(أو أَدْخَلَ هَذِهِ)** الأَشْيَاءَ المَذْكُورَاتِ **(فِي مَسْجِدِ حَيِّهِ)** أَي: مَحَلَّتِهِ؛ لِأَنَّ تَدْبِيرَ المَسْجِدِ لأَهْلِهِ دُونَ غَيْرِهِمْ فَفِعْلُ الغَيْرِ مُبَاحٌ فَيَتَقَيَّدُ بِالسَّلَامَةِ.

وذكر الفقيه أبو جعفر في «كشف الغوامض» قال: سمعت أبا بكر البلخي يقول: إنْ جَلَسَ لِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ أَوْ مُعْتَكِفًا لَا يَضْمَنُ بالإجماع.

وقيد بقوله لا لصلاة؛ لأن كلًّا من هذه الأفعال لو كان حال انتظار الصلاة فتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقًا «منح» عن «شرح المجمع».

وفي «التبيين»: وذكر شمس الأئمة أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن، وإنما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث.

وذكر في «الذخيرة» أنه إذا قعد فيه لحديث أو نام فيه أو قام فيه لغير صلاة أو مر فيه مارًا ضمن عنده، وقال: لا يضمن، وإن قعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذكر، اختلف المتأخرون فيه على قوله بالضمان وعدمه، انتهى ملخصًا.

قوله: **(لَا يَضْمَنُ مَنْ سَقَطَ مِنْهُ رِدَاءٌ لَبِسَهُ)** الفرق بينه وبين الشيء المحمول أن حامل الشيء يقصد حفظه؛ فالتقييد بالسلامة ليس عليه فيه حرج واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيتحرج بالتقييد بالسلامة، فجعل في حقه مباحًا مطلقًا، وأطلق في الرداء وهو قولهم في ظاهر الرواية عنهم. وعن محمد تفصيل في لبس المعتاد وقدر الحاجة، فلا يضمن، وفي غير ما ذكر يضمن.

قوله: **(أو أَدْخَلَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ المَذْكُورَاتِ)** قال في «الدر المنتقى»: هذا إذا علق القنديل للإضاءة، فلو للحفظ ضمن اتفاقًا كما في «شرح المجمع».

قوله: **(فَفِعْلُ الغَيْرِ مُبَاحٌ)** يفيد أن فعل الأهل واجب مثلاً، وليس كذلك بل كلاهما مباح غير أن فعل الأهل مباح مطلق غير مقيد بالسلامة، وفعل غيره مباح مقيد بها.

(أَو جَلَسَ فِيهِ لِلصَّلَاةِ).

وَالحَاصِلُ: أَنَّ الجَالِسَ لِلصَّلَاةِ فِي مَسْجِدِ حَيِّهِ أَو غَيْرِهِ لَا يَضْمَنُ، وَلِغَيْرِ الصَّلَاةِ يَضْمَنُ مُطْلَقًا خِلَافًا لَهُمَا.

وَاسْتَظْهَرَ فِي «الشرنبلَالِيَّةِ» معْزِيًّا لِلزَّيْلَعِيِّ وَغَيْرِهِ قَوْلَهُمَا، وَقَد حَقَّقْتُهُ فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى».

وَفِيهِ: لَو اسْتَأْجَرَهُ لِيَبْنِي أَو لِيَحْفِرَ لَهُ فِي فنَاءِ حَانُوتِهِ أَو دَارِهِ فَتَلِفَ بِهِ الأَجِيرُ وَإِنْ بَعْدَه فَعَلَ شَيْئًا إِنْ قَبْلَ فَرَاغِهِ فَعَلَى الآمِرِ، كَمَا لَو كَانَ فِي غَيْرِ فنَائِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الأَجِيرُ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَعَلَيْهِ كَمَا لَو أَمَرَهُ بِالبِنَاءِ فِي وَسَطِ الطَّرِيقِ لِفَسَادِ الأَمْرِ، وَلَو قَالَ الآمِرُ: هُوَ فنَائِي وَلَيْسَ لِي حَقُّ الحَفْرِ فَعَلَى الأَجِيرِ قِيَاسًا: أَي: لِعِلْمِهِ بِفَسَادِ الأَمْرِ

قوله: **(لَا يَضْمَنُ)** أي: على قول الإمام، وهو الذي وقع فيه خلاف المتأخرين الذي قدمناه عن «الذخيرة».

قوله: **(معْزِيًّا لِلزَّيْلَعِيِّ)** نقل عن الحلواني أن أكثر المشايخ أخذ بقولهما وعليه الفتوى، انتهى.

ونقل عن صدر الإسلام أن الأظهر ما قالاه؛ لأن الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقًا بها.

وفي «العيني»: بقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى، انتهى.

قوله: **(وَقَد حَقَّقْتُهُ فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى»)** لم يذكر إلا الخلاف والاستظهار الذي استفيد هاهنا.

وقال: وفي «الزيلعي» و«البرهان»: الصحيح عنه قولهما؛ لأنه لا ضمان على المنتظر للصلاة، نص عليه شمس الأئمة أي: لأنه مصل حكمًا بنص الحديث؛ ولأن أداءها بالجماعة إنما يكون بالانتظار، فكان من ضروراتها فألحق بها؛ لأن ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه، انتهى.

قوله: **(فَعَلَى الآمِرِ)** لأنه لما صح الاستئجار انتقل الفعل إلى الآمر، انتهى «در منتقى».

....

وفي «التبيين»: قال شيخ الإسلام هذا على وجوه.

فإن قال: ابنوا لي جناحًا على فناء داري، فإنه ملكي، أو لي فيه حق إشراع الجناح إليه من القديم ولم تعلم الفعلة، فظهر بخلافه وسقط فأتلف شيئًا؛ فالضمان على الفعلة ويرجعون على الآمر قياسًا واستحسانًا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده. وإن قال لهم: اشرعوا لي جناحًا على فناء داري، وأخبرهم أنه ليس له حق الإشراع في القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا فسقط؛ فأتلف إن قبل الفراغ من العمل؛ فالضمان عليهم ولا يرجعون.

وأما بعده فكذلك قياسًا؛ لأن المستأجر أمرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه، وقد علموا فساد أمره، فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجرهم ليبنوا له بناء في وسط الطريق فسقط، فأتلف ضمنوا ولا رجوع، وفي الاستحسان يكون الضمان على الآمر؛ لأن هذا الأمر صحيح من حيث إن فناء داره مملوك له من وجه على معنى أنه يباح له الانتفاع به بشرط السلامة وغير صحيح وغير مملوك له من حيث إنه لا يجوز له بيعه فمن حيث إن الأمر صحيح يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث إنه فاسد يكون قرار الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملاً بهما، انتهى ملخصًا.

وقال في شرح قول «الكنز»: ومن جعل بالوعة إلخ، وإن استأجر أجراء يحفرون له في غير فنائه فضمانه على المستأجر ولا شيء على الأجراء إن لم يعلموا أنها في غير فنائه؛ لأن أمره به قد صح إذا لم يعلموا فنقل فعلهم إلى الآمر؛ لأنهم مغرورون من جهته، فإن علموا بذلك؛ فالضمان على الأجراء؛ لأن أمره لم يصح؛ لأنه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافًا إليهم ولو قال لهم هذا فنائي، وليس لي حق الحفر فيه فحفروا فمات فيه إنسان فالضمان على الأجراء قياسًا لعلمهم بفساد أمره فلم يغرهم في الاستحسان الضمان على المستأجر لأنه أمرهم بالحفر في ملكه ظاهرًا بالنظر إلى انطلاق يده في التصرف فيه من إلقاء الطين والحطب وربط

فَمَا أَغَرَّهُ، وَعَلَى المُسْتَأْجِرِ اسْتِحْسَانًا انْتَهَى.

قُلْتُ: وَقَد قَدَّمَ هُوَ وَغَيْرُهُ القِيَاسَ هُنَا، وَظَاهِرِهِ تَرْجِيحُهُ سِيَّمَا عَلَى دَأْبِ صَاحِبِ «المُلْتَقَى» مِنْ تَقْدِيمِهِ الأَقْوَى، فَتَأَمَّلْ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَمَنْ حَفَرَ بَالُوعَةً فِي طَرِيقٍ بِأَمْرِ السُّلْطَانِ ....

الدابة والركوب وبناء الدكان فنقل إليه.

قلت: فلو قال لهم: هو ملكي أو لي فيه حق الحفر، يكون الضمان على المستأجر بالأولى، وأنت تراه لم يفصل بين كون التلف قبل الفراغ من العمل أو بعده.

وقال شيخ الإسلام: إن كان الطريق معروفًا أنه للعامة ضمنوا سواء قال لهم: إنه لي أو لم يقل لعلمهم بفساد أمره، انتهى ملخصًا.

فعلم بذلك التفصيل في مسألة البناء إذا أخبرهم أنه ليس حق الإشراع في القديم أو سكت بين كون التلف قبل الفراغ من العمل أو بعده ولا تفصيل في الحفر، ولم يذكر الحفر صاحب «الملتقى» في مسألة فناء الحانوت بل اقتصر على البناء، وذكر مسألة الحفر مطلقة عن التفصيل، فتأمل.

قوله: (**فَمَا أَغَرَّهُ**) كذا وقع له في «شرح الملتقى» والفعل متعد بنفسه من غير همز.

قال في «القاموس»: غره خدعه، انتهى المراد منه.

قوله: (**وَظَاهِرِهِ**) أي: التقديم المأخوذ من قدّم ترجيحه على الاستحسان، وهذا وإن ظهر لا يظهر في عبارة غيره خصوصًا صاحب «الهداية» و«الزيلعي» فإنهما يؤخران المعتمد في الاستدلال.

قوله: (**سِيَّمَا**) فيه حذف لا.

قال الشارح: قوله: (**وَمَنْ حَفَرَ بَالُوعَةً فِي طَرِيقٍ**) نص في «الخلاصة» على المنع منها في الطريق الأعظم، ولا ينبغي للإمام أن يأذن له، فإن أذن له مع هذا لا يضمن ما وقع فيه.

أَو فِي مِلْكِهِ أَو وَضَعَ خَشَبَةً فِيهَا) أَي: الطَّرِيقِ **(أَو قَنْطَرَةً بِلَا إِذْنِ الإِمَامِ)** وَكَذَا كُلُّ مَا فُعِلَ فِي طَرِيقِ العَامَّةِ **(فَتَعَمَّدَ رَجُلٌ المُرُورَ عَلَيْهَا لَمْ يَضْمَنْ)** لِأَنَّ الإِضَافَةَ إِلى المُبَاشِرِ أَوْلَى مِنَ المُتَسَبِّبِ، وَبِهَذَا تَبَيَّنَ أَنَّ المُتَسَبِّبَ إِنَّمَا يَضْمَنُ فِي حَفْرِ البِئْرِ وَوَضْعِ الحَجَرِ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّد الوَاقِعُ المُرُورَ، كَذَا فِي «المُجْتَبَى».

وَفِيهِ: حَفَرَ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ أَو غَيْرِهِ مِنَ الفَيَافِي لَمْ يَضْمَنْ، بِخِلَافِ الأَمْصَارِ.

قُلْتُ: وَبِهَذَا عُرِفَ أَنَّ المُرَادَ بِالطَّرِيقِ فِي الكُتُبِ الطَّرِيقُ فِي الأَمْصَارِ دُونَ الفَيَافِي وَالصَّحَارِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ العُدُولُ عَنْهُ فِي الأَمْصَارِ غَالِبًا، دُونَ الصَّحَارِي.

قوله: **(أَو فِي مِلْكِهِ)** أي: فتلف به إنسان.

قال في «التبيين»: لأن حفر البالوعة بإذن الإمام أو في ملكه ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا إذن الإمام وإن وجد التعدي منه فيهما لكن تعمده بالمرور عليهما يقطع النسبة إلى الواضع؛ لأنه تسبب والمار مباشر، انتهى.

قوله: **(لِأَنَّ الإِضَافَةَ إِلى المُبَاشِرِ)** هذا تعليل للمسألتين الأخيرتين وعلة الأوليين عدم التعدي فلا ضمان فيهما مطلقًا وإن لم يتعمد المرور.

قوله: **(لَمْ يَضْمَنْ)** لأنه غير متعد فيه؛ لأنه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولاً وربطًا للدابة وضربًا للفسطاط من غير شرط السلامة؛ لأنه ليس فيه إبطال حق المرور على الناس فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء، فلا يكون متعديًا «بزازية» وقوله: **(دُونَ الفَيَافِي)**: يفيد أنه إذا حفر في المحجّة يضمن.

قال في «البزازية» عن «المحيط»: ضرب فسطاطًا في طريق عام كطريق مكة مثلاً إن على المحجة بحيث تمر الناس والدواب عليها يضمن وإن يمنة أو يسرة من الطريق بحيث لا تمر عليها لا يضمن، انتهى ويدل عليه التعليل السابق بأنه ليس فيه إبطال حق المرور على الناس.

وتعليل الشارح الآتي يفيد عدم الضمان مطلقًا، ولكنه لا يظهر في نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد، والله أعلم بالصواب.

(وَلَو اسْتَأْجَرَ) رَجُلٌ **(أَرْبَعَةً لِحَفْرِ بِئْرٍ لَهُ فَوَقَعَتِ البِئْرُ عَلَيْهِمْ)** جَمِيعًا **(مِنْ حَفْرِهِمْ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ البَاقِيَةِ رُبُعُ الدِّيَةِ وَيَسْقُطُ رُبْعُهَا)** لِأَنَّ البِئْرَ وَقَعَ عَلَيْهِمْ بِفِعْلِهِمْ فَقَد مَاتَ مِنْ جِنَايَتِهِ وَجِنَايَةِ أَصْحَابِهِ فَيَسْقُطُ مَا قَابَلَ فِعْلَهُ. «خَانِيَّةٌ» وَغَيْرُهَا.

زَادَ فِي «الجَوْهَرَةِ»: وَهَذَا لَو البِئْرُ فِي الطَّرِيقِ، فَلَو فِي مِلْكِ المُسْتَأْجِرِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الفِعْلَ مُبَاحٌ فَمَا يَحْدُثُ غَيْرُ مَضْمُونٍ، انْتَهَى.

قُلْتُ: وَيُؤْخَذُ مِنْهُ جَوَابُ حَادِثَةٍ: هِيَ أَنَّ رَجُلًا لَهُ كَرْمٌ وَأَرْضُهُ تَارَةً تَكُونُ مَمْلُوكَةً وَعَلَيْهَا الخَرَاجُ كَأَرَاضِي بَيْتِ المَالِ.

وَتَارَةً تَكُونُ لِلوَقْفِ وَتَارَةً تَكُونُ فِي يَدِهِ مُدَّةً طَوِيلَةً وَيُؤَدِّي خَرَاجَهَا وَيَمْلِكُ الانْتِفَاعَ بِهَا بِغَرْسٍ أَو غَيْرِهِ فَيَسْتَأْجِرُ هَذَا الرَّجُلُ جَمَاعَةً يَحْفِرُونَ لَهُ بِئْرًا لِيَغْرِسَ فِيهِ

قوله: **(فَوَقَعَتِ البِئْرُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا مِنْ حَفْرِهِمْ)** مثل حفرهم ما لو كانوا أعوانًا له، وأما لو كان الحافر واحدًا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر «هندية» عن «المبسوط».

قوله: **(فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الفِعْلَ مُبَاحٌ)** أي: مطلقًا فلا يقال: إن الفعل المباح بتقيد بالسلامة، فلا يلزم من إباحته عدم الضمان.

قوله: **(قُلْتُ)** هو للمصنف.

قوله: **(وَأَرْضُهُ تَارَةً تَكُونُ مَمْلُوكَةً... إلخ)** المراد أن أرضه لا تخلو عن أحد هذه الأشياء وليس المعنى أن هذه الأشياء تداولت على أرض واحدة.

قوله: **(مَمْلُوكَةً)** أي: لِلْمُخْتَطِّ لَهُ أو لمن انتقل إليه من جهته أو للمسلمين عمومًا كأرض بيت المال.

قوله: **(كَأَرَاضِي بَيْتِ المَالِ)** تنظير لا تمثيل.

قوله: **(وَتَارَةً تَكُونُ لِلوَقْفِ)** أي: والمؤجر الناظر.

قوله: **(فَيَسْتَأْجِرُ هَذَا الرَّجُلُ)** وهو المالك لها أو الزارع لأرض بيت

أَشْجَارَ العِنَبِ وَغَيْرِهِ فَتَسْقُطُ عَلَى أَحَدِهِمْ، هَلْ لِوَرَثَتِهِ مُطَالَبَتِهِ بِدِيَتِهِ؟

قَالَ المُصَنِّفُ: وَالحُكْمُ فِيهَا أَو شَبَهِهَا عَدَمُ وُجُوبِ شَيْءٍ عَلَى المُسْتَأْجِرِ، وَكَذَا عَلَى الآجر كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ «الجَوْهَرَةِ».

وَيُحْمَلُ إِطْلَاقُ الفَتَاوَى عَلَى مَا وَقَعَ مُقَيِّدًا لاتِّحَادِ الحُكْمِ وَالحَادِثَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فُرُوعٌ: لَو اسْتَأْجَرَ رَبُّ الدَّارِ الفَعَلَةَ لإِخْرَاجِ جَنَاحٍ أَو ظِلَّةٍ فَوَقَعَ فَقَتَلَ إِنْسَانًا: إِنْ قَبْلَ فَرَاغِهِمْ مِنْ عَمَلِهِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَمْ يَكُنْ مُسْلِمًا لِرَبِّ الدَّارِ، وَيَضْمَنُ لَو رَشَّ المَاءَ بِحَيْثِ يَزْلُقُ وَاسْتَوْعَبَ الطَّرِيقَ، فَبَنَى حَانُوتًا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ؛ فَالضَّمَانُ عَلَى الآمِرِ اسْتِحْسَانًا.

وَتَمَامُهُ فِي «المُلْتَقَى»، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ].

المال أو المستأجر لها.

قوله: (**عَدَمُ وُجُوبِ شَيْءٍ عَلَى المُسْتَأْجِرِ**) أي: ونحوه؛ لأنه مباح وما يحدث منه غير مضمون، وهو بكسر الجيم، والآجر هو الأجير؛ لأنه آجر نفسه للعمل أو المؤجر واستعمال الآجر في المؤجر غير عربي.

قوله: (**وَيُحْمَلُ إِطْلَاقُ الفَتَاوَى**) في ضمان من تلف بالحفر.

قوله: (**عَلَى مَا وَقَعَ مُقَيِّدًا**) أي: بكونه في الطريق أي: لا في المملوك له وفيه: إن هذا بحث لصاحب «الجوهرة» لم يستند فيه لنص.

قوله: (**لاتِّحَادِ الحُكْمِ وَالحَادِثَةِ**) فيه: إن حادثة الكرم مفرعة على ما بحثه صاحب «الجوهرة» لا أنها منصوصة لهم، ولا يقال ذلك إلا إذا وحد حكمها منصوصًا عليه من أهل المذهب.

وفيه: أن الحادثة مختلفة، فإن الحفر في الملك غير الحفر في الطريق، والحكم مختلف فليتأمل، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي الحَائِطِ المَائِلِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**مَالَ حَائِطٌ إِلَى طَرِيقِ العَامَّةِ ضَمِنَ رَبُّهُ**) أَي: صَاحِبُهُ (**وَمَا تَلِفَ**) بِهِ مِنْ نَفْسِ إِنْسَانٍ أَو حَيَوانٍ أَو مَالٍ (**إِنْ طَالَبَ رَبُّهُ**) حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا كَالْوَاقِفِ وَالْقَيِّمِ، وَلَو حَائِطَ المَسْجِدِ فَتَضْمَنُ عَاقِلَةُ الوَاقِفِ، ....

فَصْلٌ فِي الحَائِطِ المَائِلِ

لما ذكر حُكم القتل الذي يحصل بمباشرة الإنسان، شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له أصلاً، وهو الحائط المائل وذكر مسائله بترجمة الفصل لا الباب إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوع مما يحدثه الرجل في الطريق لكن كان حق هذا الفصل أن تؤخر مسائله عن جميع الحيوانات؛ لأنه جماد والجماد مؤخر عن الحيوان إلا أنه ذكر هنا لمناسبة، وهو أن الحائط يناسب الْجُرْصُنَ وَالرَّوْشَنَ وغيره؛ فلهذا ألحقه بها، انتهى «حموي».

قال الشارح: قوله: (**مَالَ حَائِطٌ**) الحائط إذا كان بمعنى البناء يجمع على حيطان، وإذا كان بمعنى البستان يجمع على حوائط «حموي».

قوله: (**إِلَى طَرِيقِ العَامَّةِ**) يأتي مفهومه قريبًا.

قوله: (**أَي: صَاحِبُهُ**) أشار به إلى أن الرب ليس المراد به المالك، بل المراد به من له ولاية التصرف والتفريغ ولو وصي صغير أو جده أو الراهن أو المكاتب كما يأتي زاد في «شرح الملتقى» الأم وذكره غيره.

قوله: (**أَو مَالٍ**) المراد به غير النفس كالثياب والأواني.

قوله: (**حَقِيقَةً**) تمييز مبين لنسبة الرب إلى الحائط.

قوله: (**فَتَضْمَنُ عَاقِلَةُ الوَاقِفِ**) قال في «التتارخانية» نقلاً عن «الحاوي» مسجد له حائط مائل أشهد على الذي بناه فوقع على رجل فقتله يكون على الذي بنى المسجد، وكذا في دار وقفها على المساكين وقد أخرجها من يده، وكان الإشهاد على المتولي والدية تكون على عاقلة الواقف، انتهى.

وقوله: يكون على الذي بنى المسجد أي: يكون ضمان دية القتيل على

وَكَالقَيِّم الوَلِيُّ وَالرَّاهِنُ وَالمُكَاتَبُ وَالعَبْدُ وَالتَّاجِرُ، وَكَذَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ، وَلَو الوَرَثَةَ اسْتِحْسَانًا، نَعَمْ.

وَفِي «الظَّهِيرِيَّةِ»: لَو مَاتَ رَبُّهُ عَن ابْنٍ فَقَطْ وَدَيْنٍ مُسْتَغْرِقٍ صَحَّ الإِشْهَادُ عَلَى الابْنِ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكِ الدَّارَ «برجندي» وَغَيْرُهُ.

عاقلة الذي بنى المسجد فقوله: والدية على عاقلة الواقف، مرتبط بالمسألتين.

وينبغي أن يبطل الضمان بعزل المتولي فيما إذا كان الإشهاد عليه قياسًا على ما إذا بلغ الصبي بعدما أشهد على وليه أو وصيه.

قوله: **(الوَلِيُّ)** أي: ولي الصغير كالأب والجد.

قوله: **(وَالرَّاهِنُ)** فإنه مالك العين لا المرتهن والراهن قادر على الهدم يعني بفك العين وإعادتها إلى يده، وكذا التقدم إلى المؤجر؛ لأن الإجارة تفسخ بالأعذار، وهذا عذر، انتهى «جوهرة».

قوله: **(وَالمُكَاتَبُ)** فإن أتلف الحائط حال الكتابة إنسانًا فعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن دية المقتول، فإن أدى المكاتب فعتق ثم سقط فأتلف إنسانًا، ففيه دية القتيل على عاقلة مولاه، انتهى «شلبي» عن «الإتقاني».

وإن أتلف غير نفس يسعى في جميع قيمته اعتبارًا بالجناية الحقيقية، انتهى «قهستاني» وإن أتلف بعد العجز لا يجب على أحد لعجزه وعدم الإشهاد على المولى «حموي».

قوله: **(وَالعَبْدُ وَالتَّاجِرُ)** ولو مديونًا؛ لأن ولاية النقض إليه ثم ما تلف بالسقوط إن كان مالًا فهو في رقبته، وإن كان نفسًا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة؛ لأن الإشهاد من وجه على المولى، أفاده صاحب «الدرر».

قوله: **(وَلَو الوَرَثَةَ اسْتِحْسَانًا)** لأنه تمكن من الطلب من الشركاء؛ ليجتمعوا على نقضه فيضمن المطلوب بقدر حصته من الحائط، والقياس أن لا يضمن أحد الشركاء؛ لأنه غير مالك للنقض، انتهى «قهستاني» عن «الخانية».

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يَمْلِكِ الدَّارَ)** فإن سقط الحائط بعد ما أشهد على الابن

(بِنَقْضِهِ مُكَلَّفٌ مُسْلِمٌ أَو ذِمِّيٌّ) يَعْنِي مِنْ أَهْلِ الطَّلَبِ فَيُشْتَرَطُ فِي الصَّبِيِّ وَالعَبْدِ إِذْنُ وَلِيِّهِ وَمَوْلَاهُ بِالخُصُومَةِ «زَيْلَعِيٌّ».

(حُرٌّ أَو مُكَاتَبٌ وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ) ....

وأتلف إنسانًا كانت الدية على عاقلة الأب لا على عاقلة الابن، انتهى «منح».

وبقوله: وإن لم يملك ظهر أنه استدراك على قوله: (وكذا أحد الشركاء ولو الورثة) فإن الشركة تفيد الملك.

قوله: **(يَعْنِي مِنْ أَهْلِ الطَّلَبِ)** أشار به إلى أن المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبيًا لا من كان بالغًا.

قال في «التبيين»: وسوى في «المختصر» بين أن يكون المطالب بالنقض مسلمًا أو ذميا؛ لأن الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم إليه من أي من كان بعد أن يكون بالغًا عاقلاً حرًّا أو مكاتبًا ذكرًا أو أنثى؛ لأنه مطالبة حق، فلا يختص واحد من الأهل به بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم؛ لأنهم ليسوا بأهل لمطالبة حقهم، فكذا لحق العامة إلا إذا أذن لهم المولى أو الولي في الخصومة، فحينئذ جاز طلبهم وإشهادهم؛ لأنهم بالإذن التحقوا بالحر البالغ ثم بعد الإشهاد تكون الخصومة عند السلطان أو نائبه، انتهى.

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ)** فالشرط الطلب دون الإشهاد، وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند جحوده أو جحود عاقلته، فكان من باب الاحتياط كالإشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل شرط الصحة كعقد النكاح.

ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل أن يقول: إن حائطك هذا مخوف أو مائل فاهدمه حتى لَا يَسْقُطَ فَيُتْلِفَ شَيْئًا أَو اهْدِمْهُ فإنه مائل، ويصير إشهادًا إذا كان بحضرة الشهود.

وكذا لو قال: اشهدوا أني تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه.

ولو قال له: ينبغي أن تهدمه، فهذا ليس بطلب ولا إشهاد بل هو مشورة، انتهى «زيلعي».

وَلَا يَصِحُّ قَبْلَ المَيْلِ لِعَدَمِ التَّعَدِّي.

(وَ) الحال أَنَّهُ **(لم ينقضه)** وَهُوَ يَمْلِكُ نَقْضَهُ فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى نَقْضِهِ فِيهَا؛ لِأَنَّ دَفْعَ الضَّرَرِ العَامِّ وَاجِبٌ، ثُمَّ مَا تَلِفَ بِهِ مِنَ النُّفُوسِ فَعَلَى العَاقِلَةِ، وَمِنَ الأَمْوَالِ فَعَلَيْهِ؛ لِأَنَّ العَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ المَالَ، وَلَا ضَمَانَ إِلَّا بِالإِشْهَادِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

قوله: **(لِعَدَمِ التَّعَدِّي)** أي: ابتداء وانتهاء، والأولى حذفه لذكر المصنف له آخر الباب.

قوله: **(وَهُوَ يَمْلِكُ نَقْضَهُ)** لا حاجة إليه لذكر المصنف له بعد.

قوله: **(فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى نَقْضِهِ فِيهَا)** فلو أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من النقض لا يضمن ما تلف به؛ لعدم قدرته على النقض، انتهى «زيلعي».

قال في «الجوهرة»: إذا لم يفرط ولكن ذهب لطلب من يهدمه، وكان في طلب ذلك فسقط وأتلف نفسًا أو مالاً، فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه لم يتمكن من إزالته، انتهى؛ لأن مدة التمكن من إحضار الأجراء مستثنى في الشرع، انتهى «در منتقى».

قوله: **(لِأَنَّ دَفْعَ الضَّرَرِ العَامِّ وَاجِبٌ)** علة لقول المصنف سابقًا ضمن ربه.

قال في «التبيين»: ولأنا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ، فتنقطع المارة حذر الوقوع عليهم فيتضررون بذلك، ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط؛ لأنه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر، وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي إلى الكفار، وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِصِبْيَانِ الْمُسْلِمِينَ وَكَقَطْعِ الْيَدِ الْمُتَأَكلة، انتهى أي: قطع اليد للآكلة عند خوف هلاك النفس، انتهى «إتقاني».

قوله: **(مِنَ النُّفُوسِ)** أي: الأحرار بقرينة قوله: **(لِأَنَّ العَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ المَالَ)**.

قوله: **(فَعَلَى العَاقِلَةِ)** أي: عاقلة رب الحائط.

قوله: **(وَلَا ضَمَانَ إِلَّا بِالإِشْهَادِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ)** ينبغي أن يكون هذا

عَلَى التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ، وَعَلَى الهَلَاكِ بِالسُّقُوطِ عَلَيْهِ، وَعَلَى كَوْنِ الجِدَارِ مِلْكًا لَهُ مِنْ وَقْتِ الإِشْهَادِ إِلَى وَقْتِ السُّقُوطِ.

وَلِذَا قَالَ: **(وَلَو تَقَدَّمَ إِلَى مَنْ)** لَا يَمْلِكُ نَقْضَهُ مِمَّنْ **(يَسْكُنُهَا بِإِجَارَةٍ أَو إِعَارَةٍ أَو إِلَى المُرْتَهِنِ أَو إِلَى المُوْدَعِ لَا يُعْتَدُّ بِهِ)** لِعَدَمِ قُدْرَتِهِمْ عَلَى التَّصَرُّفِ، وَحِينَئِذٍ، فَلَو سَقَطَ بَعْدَ التَّقَدُّمِ لِمَنْ ذُكِرَ، **(وَأَتْلَفَ شَيْئًا فَلَا ضَمَانَ أَصْلًا)** لَا عَلَى سَاكِنٍ وَلَا مَالِكٍ **(كَمَا لَو خَرَجَ)** الحَائِطُ **(عَنْ مِلْكِهِ بِبَيْعٍ)** أَو غَيْرِهِ كَهِبَةٍ «حَاوِي القُدْسِيِّ».

وَكَذَا لَو جَنَّ مُطْبِقًا أَو ارْتَدَّ وَلَحِقَ وَحُكِمَ بِلَحَاقِهِ ....

الاشتراط حال الإنكار أي: إنكاره أو إنكار العاقلة، فلا ضمان عليهم حتى يشهد الشهود بذلك.

ولو أقر صاحب الدار بهذه الثلاثة، لزمه في ماله، ولا يجب على العاقلة، انتهى «إتقاني».

وقال في «الجوهرة»: وإنما يصح الإشهاد إذا كان الحائط مائلاً أو واهيًا أو مخوفًا وقيل: الإشهاد ليس بشرط، وإنما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم إليه حتى لو تقدم إليه، ولم يفعل حتى انهدم، لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله تعالى.

وإنما ذكر الإشهاد محترزًا عن الجحود كما في طلب الشفعة، انتهى.

والذي حكاه بقيل: هو الذي جزم به «الزيلعي» وغيره.

قوله: **(عَلَى التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ)** أي: إلى من يملك النقض والتفريغ.

قوله: **(وَلِذَا قَالَ)** أي: لاشتراط كون الجدار ملكًا له إلخ.

قوله: **(وَلَا مَالِكٍ)** لعدم الإشهاد عليه.

قوله: **(كَهِبَةٍ)** الظاهر أنه لا بد فيها من التسليم حتى يبطل الإشهاد؛ إذ لا حكم لها قبل التسليم.

وقوله: **(وَكَذَا لَو جَنَّ مُطْبِقًا)** قيد به لإخراج المقطع.

وظاهره: أنه لا يبطل الإشهاد، فإذا تلف بعده وبعد الإشهاد يكون

ثُمَّ عَادَ أَو أَفَاقَ. «خَانِيَّةٌ» **(بَعْدَ الإِشْهَادِ وَلَو قَبْلَ القَبْضِ)** لِزَوَالِ وِلَايَتِهِ بِالبَيْعِ وَنَحْوِهِ، وَإِنْ عَادَ مِلْكُهُ بَعْدَهُ. «حاوي» و«خانية».

مضمونًا، فقوله: **(بَعْدَ)**: ونحوه لا يظهر، فتدبر؛ لأنه يشمل الهبة.

قوله: **(ثُمَّ عَادَ)** أي: إلى دار الإسلام. وقوله: **(أَو أَفَاقَ)** أي: من جنونه، فإنه لا يعود الضمان إلا بإشهاد مستقبل، أفاده في «الدر المنتقى».

قوله: **(وَلَو قَبْلَ القَبْضِ)** قال الإتقاني: ولا يتفاوت الحكم إذا سقط الحائط سيما إذا قبضه المشتري أو بعدما ملكه، وبه صرح الكرخي في «مختصره» وذلك لأنه لما باع فقد صار إلى حال لا يملك فيها النقض والضمان إنما يجب عليه بترك النقض، فإذا باعه لا يتمكن منه وليس هذا كمن أشرع جناحا إلى الطريق ثم باع الدار وباع الجناح فوقع على إنسان ضمن البائع؛ لأن نفس الوضع جناية، فزوال ملكه عنه لا يغير حاله وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن بناء الحائط لم يكن جناية وإنما الجناية ترك النقض.

وإذا صار بحال لا يملك النقض في حال الوقوع خرج من أن يكون جناية، انتهى.

قوله: **(وَإِنْ عَادَ مِلْكُهُ بَعْدَهُ)** فلا يضمن إلا بإشهاد ثانٍ لتجدد الملك.

وفي «البرهان»: ولو خرج عن ملكه بالبيع بعد الإشهاد برئ عن الضمان، وإن رد عليه بخيار رؤية أو شرط؛ لأنه إنما كان جانيًا بترك الهدم مع تمكنه منه وبالبيع زال تمكنه منه فخرج عن أن يكون جناية، نقله المكي.

وفي «القهستاني»: وإطلاق البيع يدل على أنه لو رد على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشتري لم يضمن إلا إذا طولب بعد الرد، انتهى.

وإذا كان الخيار للبائع، فإن نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيئًا كان ضامنًا؛ لأن خيار البائع لا يبطل ولاية الإصلاح، فلا يبطل الإشهاد، ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الإشهاد؛ لأنه أزال الحائط عن ملكه، انتهى «منح».

بِخِلَافِ الجَنَاحِ لِبَقَاءِ فِعْلِهِ كَمَا مَرَّ.

(وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ إِنْسَانٍ) مِنْ مَالِكٍ أَو سَاكِنٍ بِإِجَارَةٍ أَو غَيْرِهَا؛ فَالإِضَافَةُ لأَدْنَى مُلَابَسَةٍ «قهستاني».

(فَالطَّلَبُ إِلَيْهِ) لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ **(فَيَصِحُّ تَأْجِيلُهُ وَإِبْرَاؤُهُ مِنْهَا)** أَي: مِنَ الجِنَايَةِ.

(وَإِنْ مَالَ إِلَى الطَّرِيقِ فَأَجَّلَهُ القَاضِي أَو مَنْ طَلَبَ) النَّقْضَ **(لَا)** يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ حَقّ العَامَّةِ وَتَصَرُّفُ القَاضِي فِي حَقِّ العَامَّةِ نَافِذٌ فِيمَا يَنْفَعُهُمْ لَا فِيمَا يَضُرُّهُمْ «ذَخِيرَةٌ».

بِخِلَافِ تَأْجِيلِ مَنْ بِالدَّارِ.

وَلَو مَالَ بَعْضُهُ لِلطَّرِيقِ وَبَعْضُهُ لِلدَّارِ، فَأَيُّ طَلَبَ صَحَّ الطَّلَبُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ

قوله: **(وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ إِنْسَانٍ)** مثله فيما يظهر الحائط المائل في غير النافذ، فإن الطلب لأهله خاصة، ويصح تأجيلهم لا بعضهم، والله تعالى أعلم.

قوله: **(أَو سَاكِنٍ بِإِجَارَةٍ)** لأن له المطالبة بإزالة ما شغل الدار، فكذا بإزالة ما شغل هواءها، كذا في «التبيين» و«الشمني».

ولأن الضرر عائد إليهم «عمادية» انتهى «مكي».

قوله: **(لأَدْنَى مُلَابَسَةٍ)** أي: لملابسة هي أدنى ملابسة أي: لتعلق وارتباط ما.

قوله: **(فَأَيُّ طَلَبَ... إلخ)** قال القهستاني نقلاً عن «الظهيرية»: وفيه إيماء إلى أنه لو مال بعضه إلى الطريق وبعضه إلى الدار، فطلب أحد من أهل الدار ضمن؛ لأنه من العامة لكن لو طلب من غير أهلها ضمن أيضًا؛ لأنه صح الطلب فيما مال إلى الطريق، انتهى.

وفي «الخانية»: لأن الحائط واحد، فصح الإشهاد من أهل الدار فيما كان مائلاً إلى ملكهم وفيما إذا كان مائلاً إلى الطريق، فأهل الدار من جملة العامة، فصح إشهادهم، فإن كان المشهد من غير أهل الدار، صح إشهادهم فيما كان مائلاً إلى الطريق، وإذا صح الإشهاد في البعض، صح في الكل، انتهى، وبه يتبين ما في كلام المؤلف.

الإِشْهَاد فِي البَعْضِ صَحَّ فِي الكُلِّ. «برجندي».

(فَإِنْ بَنَى مَائِلًا ابْتِدَاءً ضَمِنَ بِلَا طَلَبٍ كَمَا فِي إِشْرَاعِ الجَنَاحِ وَغَيْرِهِ) كَمِيزَابٍ لِتَعَدِّيهِ بِهِ.

(حَائِطٌ بَيْنَ خَمْسَةٍ أَشْهَدَ عَلَى أَحَدِهِمْ فَسَقَطَ عَلَى رَجُلٍ ضَمِنَ) عَاقِلَتُهُ **(خُمْسَ الدِّيَةِ)** أَي: خُمْسَ مَا تَلِفَ بِهِ مِنْ مَالٍ أَو نَفْسٍ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ إِصْلَاحِهِ بِمُرَافَعَتِهِ لِلحَاكِمِ.

(دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، حَفَرَ أَحَدُهُمْ فِيهَا بِئْرًا أَو بَنَى حَائِطًا؛ فَعَطِبَ بِهِ رَجُلٌ ضَمِنَ ثُلُثَي الدِّيَةِ) لِتَعَدِّيهِ فِي الثُّلُثَيْنِ، وَقَد حَصَلَ التَّلَفُ بِعِلَّةٍ وَاحِدَةٍ فَيُعْتَبرُ بِالحُصَّةِ وَقَالَا: أَنْصَافًا؛

قوله: **(صَحَّ فِي الكُلِّ)** فإذا سقط ما مال إلى الدار وأتلف يكون مضمونًا.

قوله: **(فَإِنْ بَنَى مَائِلًا... إلخ)** مثله ما إذا أخرج خشبة بارزة ولو شيئًا قليلاً عن الحائط فإنها تكون بمنزلة إشراع الجناح.

قوله: **(لِتَعَدِّيهِ بِهِ)** حيث شغل الهواء «قهستاني».

قوله: **(أَي: خُمْسَ مَا تَلِفَ)** تعميم للمتن لكن على الشارح إسقاط قوله: **(عَاقِلَتُهُ)**، انتهى «حلبي» أي: لأن ضمان الأموال في ماله كما سلف.

قوله: **(لِتَمَكُّنِهِ مِنْ إِصْلَاحِهِ... إلخ)** جواب عما أورد من أن الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيئًا من الحائط فكيف يصح التقدم إليه وحاصل الجواب أنه وإن لم يتمكن من هدمه هو متمكن من إصلاحه بطريقة وهو المرافعة إلى الحكام فيحصل الغرض؛ لأن المقصود إزالة الضرر بأي طريق كان ولا يتعين الهدم، أفاده «الزيلعي».

والإضافة في قوله: **(بِمُرَافَعَتِهِ)** من إضافة المصدر إلى فاعله.

قوله: **(أَو بَنَى حَائِطًا)** أي: وإن لم يكن مائلاً فهي خارجة عن مسائل الفصل.

قوله: **(وَقَالَا: أَنْصَافًا)** في هذه وفي التي قبلها .

لِأَنَّ التَّلَفَ قِسْمَان: مُعْتَبَرٌ، وَهَدْرٌ.

(الإِشْهَادُ عَلَى الحَائِطِ إِشْهَادٌ عَلَى النَّقْضِ) بِالكَسْرِ مَا يُنْقَضُ مِنَ الجِدَارِ وَحِينَئِذٍ.

(فَلَوْ وَقَعَ الحَائِطُ عَلَى الطَّرِيقِ بَعْدَ الإِشْهَادِ فَعَثَرَ إِنْسَانٌ بِنَقْضِهِ فَمَاتَ ضَمِنَ) لِأَنَّ النَّقْضَ مِلْكُهُ فَتَفْرِيغُهُ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ عَثَرَ) رَجُلٌ **(بِقَتِيلٍ مَاتَ بِسُقُوطِهَا)** أَي: الحَائِطِ **(لَا يَضْمَنُهُ)** لِأَنَّ تَفْرِيغَهُ لِلأَوْلِيَاءِ لَا إِلَيْهِ، بِخِلَافِ الجَنَاحِ حَيْثُ يَضْمَنُ رَبُّهُ القَتِيلَ الثَّانِي أَيْضًا لِبَقَاءِ جِنَايَتِهِ، فَيَلْزَمُهُ تَفْرِيغُ الطَّرِيقِ عَنِ القَتِيلِ أَيْضًا، يُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ لَو بَاعَ الحَائِطَ أَو النَّقْضَ بَرِئَ وَلَو بَاعَ الجَنَاحَ لَا. «زَيْلَعِيٌّ».

وقوله: **(لِأَنَّ التَّلَفَ إلخ)** تعليل لهما.

قال في «التبيين»: لأن التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر، وفي الحفر باعتبار ملكه غير متعد، وباعتبار ملك شريكيه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين، انتهى.

قوله: **(لِأَنَّ تَفْرِيغَهُ لِلأَوْلِيَاءِ)** اللام بمعنى على.

قوله: **(لِبَقَاءِ جِنَايَتِهِ)** قال «الزيلعي»: لأن وضع الجناح جناية إذ الوضع فعله فصار كأنه ألقاه عليه بيده؛ ولهذا لا يشترط الإشهاد عليه فيكون الثاني مضافًا إليه كالأول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل أيضًا، فإذا لم يفرغ صار جانيًا، انتهى.

قال في «الدرر»: بيانًا لإشراع الجناح هو إخراج الجذوع من الجدار إلى الطريق والبناء عليه، انتهى.

ثم قال «الزيلعي»: وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وإنما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانًا فيظهر ذلك في القتيل الأول دون الثاني، فلم يكن سقوط القتيل الأول في حق الثاني بفعله، فلا يجب عليه التفريغ عنه؛ ألا ترى أنه لو باع الحائط أو النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ من الضمان كما لو باع الجناح، انتهى.

(وَلَا يَصِحُّ الإِشْهَاد قَبْلَ أَنْ يَهِيَ الحَائِطُ) لانْعِدَامِ التَّعَدِّي ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً.

(وَتُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ) لِأَنَّهُ شَهَادَةٌ عَلَى التَّقَدُّمِ لَا عَلَى القَتْلِ.

فُرُوعٌ: حَائِطٌ بَعْضُهُ صَحِيحٌ وَبَعْضُهُ وَاهٍ فَأَشْهَدَ عَلَيْهِ فَسَقَطَ كُلُّهُ وَقَتَلَ إِنْسَانًا ضَمِنَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الحَائِطُ طَوِيلًا، فَيَضْمَنُ مَا أَصَابَ الوَاهِي فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَحَائِطَيْنِ، فَالإِشْهَاد يَصِحُّ فِي الوَاهِي لَا فِي الصَّحِيحِ.

حَائِطَانِ أَحَدُهُمَا مَائِلٌ وَالآخَرُ صَحِيحٌ، فَأَشْهَدَ عَلَى المَائِلِ فَسَقَطَ الصَّحِيحُ فَأَتْلَفَ شَيْئًا كَانَ هَدْرًا «خَانِيَةٌ».

مَسْجِدٌ مَالَ حَائِطُهُ فَالإِشْهَادُ عَلَى مَنْ بَنَاهُ وَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ مَنْ بَنَاهُ، وَحَائِطُ الوَقْفِ عَلَى المَسَاكِينِ عَلَى عَاقِلَةِ الوَاقِفِ، وَحَائِطُ العَبْدِ التَّاجِرِ عَلَى عَاقِلَةِ مَوْلَاهُ

قوله: **(وَلَا يَصِحُّ الإِشْهَاد... إلخ)** فلا يضمن ما تلف به.

قوله: **(قَبْلَ أَنْ يَهِيَ)** آخره ياء لا همزة من وهي: بمعنى سقط، أفاده «سري الدين» وأنت خبير بأن الإشهاد إنما هو قبل السقوط، فلا يصح هذا التركيب إلا إذا حمل على أنه قارب السقوط بسبب ميلانه، وقد تقدم عن «الجوهرة» ما هو أعم من هذا.

هذا وفي «القاموس»: الوهي الشق في الشيء وهي كوعي وولي تخرق وانشق واسترخى رباطه والرجل حمق وسقط، انتهى المراد منه فلم يجعل المادة قاصرة على السقوط.

قوله: **(فَيَضْمَنُ مَا أَصَابَ الوَاهِي فَقَطْ)** لا ما أصابه غير الواهي، بخلاف ما إذا كان قصيرًا، فإنه كحائط واحدٍ فلا فرق في المضارب به.

قوله: **(كَانَ هَدْرًا)** لعدم التعدي.

قوله: **(وَحَائِطُ الوَقْفِ عَلَى المَسَاكِينِ)** أي: والجناية على النفس في حائط الوقف، وكذا يقال فيما بعده، وأما جنايات الأموال فليست على العاقلة؛ فالظاهر أنها في مال الباني والواقف ويحرر!

قوله: **(عَلَى عَاقِلَةِ الوَاقِفِ)** هذا إذا أشهد على الوكيل الذي ولاه صرف

وَلَو مُسْتَغْرِقًا اسْتِحْسَانًا، وَقَالَ وَلِيُّ الْقَتِيلِ: إِذَا جَاءَ غَدٌ عَفَوْت عَنِ الْقِصَاصِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ دَلَّ عَلَيْهِ مَسْأَلَةُ الأَصْلِ.

جَارِيَةٌ قَتَلَتْ رَجُلًا عَمْدًا فَزَنَى بِهَا وَلِيُّ القَتِيلِ قَبْلَ أَنْ يَقْتَصَّ لَا يُحَدُّ؛ لِأَنّهَا صَارَتْ مَمْلُوكَةً، «ولوالجية» وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ].

غلتها في المساكين. وأما إذا أشهد على المساكين فلا ضمان «هندية» عن «المحيط».

قوله: (**وَلَو مُسْتَغْرِقًا**) أما إذا لم يكن مديونًا فظاهر؛ لأن الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفًا إلا أن العبد خصم فيما في يده من جهة المولى، فكان التقدم إلى العبد تقدمًا إلى المولى ولو تقدم إلى المولى ولم ينقضه كانت الدية على عاقلته، فكذا هذا.

قوله: (**لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ**) أي: وهو لا يصح تعليقه فكأنه قال: إذا جاء غد ملكتك دمك الذي أذن لي الشارع في سفكه.

قوله: (**دَلَّ عَلَيْهِ**) أي: على أن القصاص تمليك.

قوله: (**جَارِيَةٌ**) بدل من مسألة الأصل.

قوله: (**قَبْلَ أَنْ يَقْتَصَّ**) تصريح بمعلوم.

قوله: (**لِأَنّهَا صَارَتْ مَمْلُوكَةً**) أي: لولي الدم؛ إذ الموجب في الأصل هو القصاص، فقد ملك دمها قصاصًا، فلا يقال إن السيد له أن يفدي الجارية؛ لأن ذلك إنما يكون برضا ولي الدم.

ووجه الدلالة قوله: (لأنها صارت ملكه) أي: وهي إنما صارت ملكه بملك القصاص عليها أي: ومن وطئ مملوكته لا حد عليه.

والمعنى أنها صارت كملكه، وإلا فلا تخرج بالقتل عن كونها مملوكة سيدها حتى كان له أن يفديها عن التراضي، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ جِنَايَةِ البَهِيمَةِ وَالجِنَايَةِ عَلَيْهَا

قَالَ المُصَنِّفُ: [الأَصْلُ أَنَّ المَرُورَ فِي طَرِيقِ المُسْلِمِينَ مُبَاحٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ فِيمَا يُمْكِنُ الاحْتِرَازِ عَنْهُ.

بَابُ جِنَايَةِ البَهِيمَةِ وَالجِنَايَةِ عَلَيْهَا

لما فرغ من بيان أحكام جناية الإنسان الحر والجناية عليه مباشرة وتسببًا، شرع في بيان أحكام جناية البهيمة والجناية عليها، ولا شك في تقديم الإنسان الحر على البهيمة والرقيق مرتبة؛ فكذا ذكر، وكان من حق هذا الباب أن يذكر بعد جِنَايَةِ الْمَمْلُوكِ لِفَضِيلَةِ النُّطْقِ فِي الْمَمْلُوكِ، لكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل، ألحق هذا الباب بباب ما يحدث الرجل في الطريق في الذكر.

والبهيمة: كل ذات أربع من دواب البر والبحر وكل حيوان لا يميز، بهيمة، كذا في «المصباح».

ونسبة الجناية إليها على طريق المشاكلة «حموي» فالإضافة في جناية البهيمة من إضافة المصدر إلى فاعله.

وحد المشاكلة يأتي هنا؛ لأنها تعتبر في المتأخر ليناسب المتقدم كالعكس.

وفي «حاشية أبي السعود» عن شيخه: قدم جناية البهيمة على جناية المملوك نظرًا إلى إضافة الجناية إلى الراكب والسائق والقائد وهم ملاك، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(مُبَاحٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ)** فيما يمكن الاحتراز عنه؛ وذلك لأنه يتصرف في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركًا بين كل الناس، فقلنا بالإباحة مقيدًا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه، لا فيما لا يمكن؛ لأن تقييده بها مطلقًا يؤدي إلى المنع من التصرف وسد بابه، وهو مفتوح.

(ضَمِنَ الرَّاكِبُ فِي طَرِيقِ العَامَّةِ مَا وَطِئَتْ دَابَّتِهِ، وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَو رِجْلِهَا أَو رَأْسِهَا أَو كَدَمَتْ) بِفَمِهَا.

(أَو خَبَطَتْ) بِيَدِهَا أَو صَدَمَتْ.

والاحتراز عن الإبطاء والكدم والصدم والخبط ممكن؛ لأنه ليس من ضرورات السير، فقيدناه بشرط السلامة عنه، ولا يمكن الاحتراز عن النفحة بالرجل، والذنب مع السير على الدابة، فلم نقيده بها، انتهى «تبيين».

قوله: **(ضَمِنَ الرَّاكِبُ فِي طَرِيقِ العَامَّةِ مَا وَطِئَتْ دَابَّتِهِ... إلخ)** قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: وإذا سار الرجل على دابة أيّ الدواب كانت في طريق المسلمين، فإن وطئت إنسانًا بيد أو رجل، وهي تسير، فقتلته فديته على عاقلة الراكب؛ وذلك لأنه مستعمل للدابة من مكان إلى مكان وهي مجبورة على هذا الفعل من جهته، فصارت جنايتها بمنزلة جنايته غير أنه خاطئ، فوجبت الدية على عاقلته والكفارة؛ لأنه قاتل حقيقة، ولا يضمن ما أتلفت برجلها وهي تسير؛ لأنه غير مستعمل لها في النفحة، فلا يصير بها قاتلاً حقيقة، وإن كان سببًا لذلك على معنى أنه لولا تسييره في ذلك الموضع لما حدث هذا الأمر، ولكنه ليس بمتعد في التسيير في سوق المسلمين، والسبب المحض إنما يلحق بالمباشرة بوصف التعدي وقد عدم، فلا يؤخذ به، انتهى «شلبي» عن «الإتقاني».

وأفاد إطلاق الشهيد الدابة أنه لا يشترط كونه مالكها، فحكم المستأجرة والمستعارة والمغصوبة والمملوكة واحد، ومعلوم أن ضمان الأموال في ماله؛ لأن العاقلة لا تتحمله.

قوله: **(وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَو رِجْلِهَا)** أي: في غير حالة الوطء كأن أتلفت في حال رفعها أو قبل وضعها.

قوله: **(أَو كَدَمَتْ بِفَمِهَا)** الكدم العض بمقدم الأسنان، قاله الأكمل ومسكين.

قوله: **(أَو خَبَطَتْ بِيَدِهَا)** أي: ضربت بها «قهستاني».

قوله: **(أَو صَدَمَتْ)** أي: ضربته بجسدها «قهستاني».

(فَلَو حَدَثَتِ) المَذْكُورَاتُ **(فِي السَّيْرِ فِي مِلْكِهِ لَمْ يَضْمَنْ رَبُّهَا إِلَّا فِي الوَطْءِ وَهُوَ رَاكِبُهَا)** لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ لِقَتْلِهِ بِثِقْلِهِ فَيُحْرَمُ المِيرَاثُ.

(وَلَو حَدَثَتِ فِي ملْكِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ فَهُوَ كَملْكِهِ) فَلَا يَضْمَنُ كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا. قِهِسْتَانِيّ.

(وَإِلَّا) يَكُنْ بِإِذْنِهِ ضَمِنَ مَا تَلِفَ مُطْلَقًا لِتَعَدِّيهِ **(لَا)** يَضْمَنُ الرَّاكِبُ **(مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا)** أَو ذَنبِهَا سَائِرَةً، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

قوله: **(فِي ملْكِهِ)** أي: الخاص أو المشترك؛ لأن لكل واحد من الشركاء السير والإيقاف فيه، انتهى «تبيين».

ويؤخذ منه أن هذه الأشياء إذا صدرت في ملكها حال الإيقاف؛ فكذلك الحكم.

قوله: **(فَيُحْرَمُ المِيرَاثُ)** وتجب عليه الكفارة «زيلعي».

قوله: **(فَلَا يَضْمَنُ)** أي: إلا في الوطء راكبًا.

قوله: **(كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا)** أي: في الطريق ولم يوقفها فأتلفت شيئًا، فإنه لا يضمن لعدم نسبة الفعل إليه.

قوله: **(وَإِلَّا يَكُنْ بِإِذْنِهِ ضَمِنَ مَا تَلِفَ مُطْلَقًا)** ظاهره: ولو دخلت وحدها، والحكم بخلافه.

قال في «التبيين»: وإن كان في ملك غيره فإن كان بإذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه، وإن كان بغير إذنه، فإن دخلت هي من غير أن يدخلها هو ولم يكن معها لا يضمن شيئًا وإن أدخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها أو لم يكن لوجود التعدي بالإدخال، انتهى.

والمؤلف قد أشار إلى الإدخال بالتعليل وقوله: **(مُطْلَقًا)** أي: سواء كان معها أم لا، وسواء كان بوطء أو غيره.

قوله: **(لَا مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا)** بالحاء المهملة، ذكر السيوطي في «مختصر

(أَو عَطِبَ إِنْسَانٌ بِمَا رَاثَتْ أَو بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ سَائِرَةً أَو وَاقِفَةً لأَجْلِ ذَلِكَ) لِأَنَّ بَعْضَ الدَّوَابِّ لَا يَفْعَلُهُ إِلَّا وَاقِفًا.

(فَلَو) أَوْقَفَهَا **(لِغَيْرِهِ)** فَبَالَتْ **(ضَمِنَ)** لِتَعَدِّيهِ بِإِيقَافِهِ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ إِذْنَ الإِمَامِ بِإِيقَافِهَا فَلَا يَضْمَنُ، وَمِنْهُ سَوْقُ الدَّوَابِّ، وَأَمَّا بَابُ المَسْجِدِ، فَكَالطَّرِيقِ إِلَّا إِذَا أَعَدَّ الإِمَامُ لَهَا مَوْضِعًا.

(فَإِنْ أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَو رِجْلِهَا حَصَاةً أَو نَوَاةً وَأَثَارَتْ غُبَارًا أَو حَجَرًا فَفَقَأَ عَيْنًا)

النهاية» أن النفح الضرب والرمي ونفح الدابة برجلها رفسها، انتهى.

وظاهره: أن النفح مطلق الضرب وهو ما ذكره الواني لا بقيد كونه بحد الحافر، ومحل عدم الضمان في النفح إذا لم يوقفها، فإن أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضًا؛ لأنه يمكنه التحرز عن الإيقاف، وإن لم يمكنه عن النفحة فصار متعديًا بالإيقاف، وشغل الطريق، فيضمنه «زيلعي».

قوله: **(أَو وَاقِفَةً لأَجْلِ ذَلِكَ)** الظاهر: أنه لو أوقفها له كذلك وهذا يفهم من قوله: **(فَلَو أَوْقَفَهَا لِغَيْرِهِ)**.

قوله: **(لِتَعَدِّيهِ بِإِيقَافِهِ)** قال الإتقاني: وأما وقوف الدابة لأمر آخر، فليس مما وضع له الطريق فكان تعديًا، فلم يجعل ما اتصل به عفوًا من التلف، وإن تعذر الاحتراز عنه كمن جرح رجلاً ضمن سرايته وإن تعذر الاحتراز عنه، انتهى.

قوله: **(إِلَّا إِذَا أَعَدَّ الإِمَامُ لَهَا)** أي: للدواب أي: لوقوفها موضعًا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه، وانظر ما لو أعد الواقف لها محلًّا.

قوله: **(أَو نَوَاةً)** واحدة النوى الذي هو حب التمر «مغرب».

قوله: **(فَفَقَأَ عَيْنًا)** أي: أغارها بأن شق حدقتها «سمرقندي» ومثل العين غيرها كما في «البرهان».

ومحل ذلك إذا لم ينخسها ولم ينغزها، أما لو نخسها أو نغزها؛ فأثارت غبارًا أو حصاة؛ فأتلفت شيئًا ضمنه، أفاده المكي.

أَو أَفْسَدَ ثَوْبًا (**لَمْ يَضْمَنْ**) لِعَدَمِ إِمْكَانِ الاحْتِرَازِ عَنْهُ.

(**وَلَو** الحَجَرُ (**كَبِيرًا ضَمِنَ**) لإِمْكَانِهِ.

(**وَضَمِنَ السَّائِقُ وَالْقَائِدُ مَا ضَمِنَهُ الرَّاكِبُ**) وَصَحَّحَ فِي «الدُّرَرِ» أَنَّهُ مَطَّرِدٌ مُنْعَكِسٌ.

(**وَ**) الرَّاكِبُ (**عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ**) فِي الوَطْءِ كَمَا مَرَّ.

قوله: (**وَلَو كَبِيرًا**) الظاهر أنه يرجع في معرفة الكبير والصغير إلى العرف.

قوله: (**لإِمْكَانِهِ**) أي: الاحتراز عنه، قال «الزيلعي»: وإنما يكون ذلك عادة من قلة «هداية» الراكب فيضمن، انتهى.

قوله: (**مَا ضَمِنَهُ الرَّاكِبُ**) فيضمنان ما حدث في الطريق العام إلا النفح وما حدث في ملكه وملك غيره بإذنه، لا ضمان إلا في الوطء إلا آخر ما تقدم.

قوله: (**أَنَّهُ مَطَّرِدٌ مُنْعَكِسٌ**) الاطراد التلازم في الإثبات والانعكاس التلازم في النفي.

والحاصل أن كل موضع يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد، وكل موضع لا يضمن فيه الراكب لا يضمن فيه السائق والقائد، انتهى نوح أفندي.

ومقابل الصحيح ما في «مختصر القدوري» أن السائق ضامن لما أوطأت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أوطأت بيدها دون رجلها وقيل: يضمن السائق نفحة الرجل؛ لأنها بمرآه.

قوله: (**فِي الوَطْءِ**) أي: لا في غيره؛ لأنه تسبب. وصرح في «البناية» بأنه لا كفارة على الراكب والقائد والسائق فيما وراء الإيطاء.

وما في «العيني» من قوله: يعني في الإيطاء وغيره، الصواب حذف غيره أو إبدال الواو بلا كما في أبي السعود، وإنما وجبت على الراكب الكفارة؛ لأن التلف حصل بثقله وثقل الدابة تبع له، فإن سير الدابة مضاف إليه، وهي آلة له، قاله «الزيلعي».

قوله: (**كَمَا مَرَّ**) لم يمر في هذا الباب.

(**لَا عَلَيْهِمَا**) أَي: لَا عَلَى سَائِقٍ وَقَائِدٍ، وَلَو كَانَ سَائِقٌ وَرَاكِبٌ لَمْ يَضْمَنْ السَّائِقُ عَلَى الصَّحِيحِ خِلَافًا لِمَا جَزَمَ بِهِ القِهِسْتَانِيُّ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّ الإِضَافَةَ إِلَى المُبَاشِرِ أَوْلَى مِنَ المُتَسَبِّبِ كَمَا مَرَّ: أَي: إِذَا كَانَ سَبَبًا لَا يَعْمَلُ بِانْفِرَادِهِ إِتْلَافًا كَمَا هُنَا، أَمَّا فِي سَبَبٍ يَعْمَلُ بِانْفِرَادِهِ فَيَشْتَرِكَانِ كَمَا يَأْتِي فِي مَسْأَلَةِ نَخْسِ الدَّابَّةِ بِإِذْنِ رَاكِبِهَا فَلْيُحْفَظْ!

قوله: (**لَا عَلَيْهِمَا**) لأنه لا يتصل منهما شيء بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب، وكذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد؛ لأنه يختص بالمباشرة «منح».

قوله: (**وَلَو كَانَ سَائِقٌ وَرَاكِبٌ**) أي: وأتلفت الدابة شيئًا.

قوله: (**عَلَى الصَّحِيحِ**) وقيل: الضمان عليهما، وهو ما جزم به «القهستاني» من ضمان السائق حيث قال: وكذا إذا اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب، ضمنوا أرباعًا كما في «الحميدي».

قوله: (**أَي: إِذَا كَانَ سَبَبًا لَا يَعْمَلُ بِانْفِرَادِهِ**) توضيحه ما في «المنح» حيث قال: والصحيح الأول.

وأما الجواب أي: فيما استدل به من أوجب الضمان عليهما من عبارة الأصل، وهي أن الراكب إذا أمر إنسانًا فنخس المأمور الدابة ووطئت إنسانًا كان الضمان عليهما، فهو أن المتسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان السبب شيئًا لا يعمل بانفراد في الإتلاف كما في الحفر مع الإلقاء، فإن الحفر لا يعمل شيئًا بدون الإلقاء.

وأما إذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه، فإن السوق متلف، وإن لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر، فإنه ليس بمتلف بلا إلقاء، وعند الإلقاء وجد التلف بهما فأضيف إلى آخرهما، انتهى موضحًا.

وأصل هذا الكلام للزيلعي وتبعه العيني، وأفاد «سري الدين» أيضًا عن خط «الشلبي» عن خط قارئ «الهداية» أن الصحيح الاستواء في الضمان.

وعبارة «سري الدين» عند قول «الزيلعي»: فتبين بهذا أنهما يستويان،

(وَضَمِنَ عَاقِلَةُ كُلٍّ فَارِسٍ) أَو رَاجِلٍ **(دِيَةَ الآخَرِ إِن اصْطَدَمَا وَمَاتَا مِنْهُ)** فَوَقَعَا عَلَى القَفَا **(لَو)** كَانَا **(حُرَّيْنِ)** لَيْسَا مِنَ العَجَم وَلَا عَامِدَيْنِ وَلَا وَقَعَا عَلَى وجهِهِمَا **(وَلَو)** كَانَا **(عَبْدَيْنِ)** أَو وَقَعَا عَلَى الوَجْهِ. «ابْنُ كَمَالٍ».

والصحيح الأول إلى آخر ما نقلناه عن «المنح» فقوله: والصحيح الأول إلخ ينبغي أن يقول وهو أي: الاستواء الصحيح.

والجواب عن الأول أي: عما استدل به الأول من أن الإضافة إلى المباشر أولى من الإضافة إلى المتسبب، فهو أن المتسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان السبب لا يعمل بانفراده في الإتلاف إلخ، كذا نقل من خط ابن «الشلبي» نقلاً من خط قارئ «الهداية» رحمه الله تعالى، انتهى.

ويدل على ذلك قولهم، فإن السوق متلف، وإن لم يكن على الدابة راكب، قال الآمر إلى ما جزم به «القهستاني» فليتأمل.

وفي «حاشية الشلبي»: قال الإمام الإسبيجابي: فإن كان سائق وراكب أو سائق وقائد أو راكب وقائد فالضمان عليهما غير أن الكفارة على الراكب وحده، انتهى «إتقاني».

قوله: **(إِن اصْطَدَمَا)** أي: تضاربا بالجسد انتهى «در منتقى» وهذا ليس على إطلاقه بل محمول على ما إذا تقابلا لما في «الاختيار».

سافر رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم، وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر، وكذا في سفينتين، انتهى أبو السعود عن شيخه. ووجه الضمان فيما ذكره المصنف أن موت كل واحد منهما مضاف إلى فعل صاحبه؛ لأن فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق، فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة إلى نفسه لأنه مباح مطلقًا في حق نفسه وفعل صاحبه وإن كان مباحًا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره، فيكون سببًا للضمان عند وجود التلف به.

قوله: **(أَو وَقَعَا عَلَى الوَجْهِ)** انظر ما لو وقعا على جنبيهما أو وقع أحدهما

(وَيُهْدَرُ دَمُهُمَا) فِي العَمْدِ وَالخَطَأ «شرنبلَالِيَّة» وَغَيْرِهَا، وَلَو كَانَا مِنَ العَجَمِ؛ فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِمْ كَمَا مَرَّ مِرَارًا، وَلَو كَانَا عَامِدَيْنِ فَعَلَى كُلٍّ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَلَو وَقَعَ أَحَدُهُمَا عَلَى وَجْهِهِ هُدِرَ دَمُهُ فَقَطْ، وَلَو أَحَدُهُمَا حُرًّا وَالآخَرُ عَبْدًا فَعَلَى عَاقِلَةِ الحُرِّ قِيمَةُ العَبْدِ فِي الخَطَأ وَنِصْفُهَا فِي العَمْدِ.

على قفاه أو وجهه والثاني على جنبه، والظاهر: أن الوقوع على الجنب في حكم الوقوع على الوجه؛ لأنه لم يقع عليه بقوة صاحبه بخلاف الوجه، ويحرر.

قوله: **(وَيُهْدَرُ دَمُهُمَا)** لأن جناية كل تعلقت برقبته دفعًا وفداء وقد فاتت لا إلى خلف من غير فعل، يصير به المولى مختارًا للفداء، هذا في العبدين.

وأما إذا وقع الحران على وجوههما فلأن هلاكهما بفعلهما.

قوله: **(فَعَلَى كُلٍّ نِصْفُ الدِّيَةِ)** الذي في «الزيلعي»: يجب على عاقلة كل نصف الدية.

قال «الشلبي» في «حاشيته»: لأن العمد هنا بمنزلة الخطأ؛ لأنه شبه العمد؛ إذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل؛ ولذا وجب على العاقلة، انتهى.

وإنما نصفت؛ لأن الهلاك حصل بفعله وفعل غيره، والمراد أنهما عامدان وقد وقعا على قفاهما.

قوله: **(فَعَلَى عَاقِلَةِ الحُرِّ قِيمَةُ العَبْدِ فِي الخَطَأ وَنِصْفُهَا فِي العَمْدِ)** ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف أي: ويأخذها ورثة الحر المقتول، ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة أو نصفها؛ لأن الواجب كان على رقبته فيبطل بموته إلا قدر ما أخلف وهو القيمة أو نصفها وهذا عندهما؛ لأن قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على أصلهما؛ لأنه ضمان الآدمي.

وعند أبي يوسف على القاتل لابنه ضمان مال، انتهى «تبيين» قيل: ينبغي أن يسقط ما ذكر عن العاقلة؛ لأن الدية تثبت أولاً للميت والورثة يخلفونه والعاقلة يتحملون موجب جنايته فلما ملك الميت ما تحمله العاقلة، سقط عنهم كما قلنا في امرأة قطعت يد رجل خطأ فتزوجها على اليد وما يحدث

(كَمَا لَو تَجَاذَبَ رَجُلَانِ حَبْلًا، فَانْقَطَعَ الحَبْلُ فَسَقَطَا وَمَاتَا عَلَى القَفَا) هُدِرَ دَمُهُمَا لِمَوْتِ كُلٍّ بِقُوَّةِ نَفْسِهِ.

(فَإِنْ وَقَعَا عَلَى الوَجْهِ وَجَبَ دِيَةُ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ الآخَرِ) لِمَوْتِهِ بِقُوَّةِ صَاحِبِهِ. **(فَإِنْ تَعَاكَسَا)** بِأَنْ وَقَعَ أَحَدُهُمَا عَلَى القَفَا وَالآخَرُ عَلَى الوَجْهِ.

(فَدِيَةُ الوَاقِعِ عَلَى الوَجْهِ عَلَى عَاقِلَةِ الآخَرِ) لِمَوْتِهِ بِقُوَّةِ صَاحِبِهِ.

(وَهُدِرَ) دَمُ **(مَنْ وَقَعَ عَلَى القَفَا)** لِمَوْتِهِ بِقُوَّةِ نَفْسِهِ.

(وَلَو قَطَعَ إِنْسَانٌ الحَبَل بَيْنَهُمَا فَوَقَعَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى القَفَا فَمَاتَ فَدِيَتُهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ القَاطِعِ) لِتَسَبُّبِهِ بِالقَطْعِ.

منها، فإن الدية تصير مهرًا وتسقط عن العاقلة.

وأجيب بأن السقوط إنما يكون فيما إذا كان الراجع هو الجاني، والراجع هنا وارثه فبالنظر إلى أن المستحق أولاً هو الجاني تسقط، وبالنظر إلى أن الراجع غيره، لا تسقط، فلا تسقط بالشك، انتهى أبو السعود عن «العناية» وفيه تأمل!

فإن الراجع في مسألة التزويج غيره وهو وارثه.

وقال الواني رحمه الله تعالى في هذه المسألة: إنها مخالفة لما سبق من أن العاقلة لا تعقل عمدًا ولا عبدًا على ما هو المشهور والثابت بالحديث المأثور، انتهى.

وقد عنَّ لي قبل الاطلاع على ما ذكره.

قوله: **(كَمَا لَو تَجَاذَبَ رَجُلَانِ... إلخ)** تشبيه في الهدر المفهوم من قول المصنف يهدر دمهما وهذه المسألة في الحكم على عكس مسألة المصادمة.

والظاهر: أنه لا يأتي حكم الخطأ فيها؛ لأن التجاذب لا يحصل إلا عن عمد.

قوله: **(فَدِيَتُهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ القَاطِعِ)** أي: وضمن الحبل أيضًا «شلبي» عن الإتقاني.

(**وَعَلَى سَائِقِ دَابَّةٍ وَقَعَ أَدَاتُهَا**) أَي: آلَاتُهَا كَسَرْجٍ وَنَحْوِهِ.

(**عَلَى رَجُلٍ فَمَاتَ وَقَائِدِ قِطَارٍ**) بِالكَسْرِ قِطَارِ الإِبِلِ، (**وَطِئَ بَعِيرٌ رَجُلًا الدِّيَةُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ ضَمِنَا**) لاسْتِوَائِهِمَا فِي التَّسَبُّبِ؛ لَكِنْ ضَمَان النَّفْسِ عَلَى العَاقِلَةِ وَضَمَانِ المَالِ فِي مَالِهِ، هَذَا لَو السَّائِقُ مِنْ جَانِبٍ مِنَ الإِبِلِ، ....

قوله: (**وَعَلَى سَائِقِ دَابَّةٍ**) خبر مبتدؤه قوله الآتي الدية، وإنما وجبت عليه؛ لأنه متعد في التسبب «شلبي» عن الإتقاني؛ لأن الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والإحكام فيه، فصار كأنه ألقاه بيده كما في «الدرر».

قوله: (**وَقَائِدِ قِطَارٍ**) إنما ضمن؛ لأن القطار بيده يسير بقوده ويقف بإيقافه فكان عليه صيانته فما حدث من ذلك يكون مضمونًا عليه، فيضاف إليه ما حدث من القطار لتسببه فيصير في الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلته ديته وذكر الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير» لو أن إنسانًا قاد أعمى فوطئ الأعمى إنسانًا، فقتله هل يجب على القائد الضمان؟ قيل: ينبغي أن لا يجب؛ لأن الأعمى بنفسه من أهل وجوب الضمان ففعله ينسب إليه خاصة، وأما فعل «**العجماء جبار**»[1] لا عبرة له في حكم نفسه ففعلها ينسب إلى القائد، انتهى «إتقاني».

قوله: (**قِطَارِ الإِبِلِ**) قال في «المصباح»: القطار من الإبل عدد على نسق واحد والجمع قطر مثل: كتاب وكتب، وهو فعال بمعنى مفعول مثل كتاب وبساط، انتهى.

قوله: (**الدِّيَةُ**) أي: إذا كان المتلف غير مال وكان الموجب كأرش الموضحة فما فوقها كما مر مرارًا، انتهى «مكي».

قوله: (**مِنْ جَانِبٍ مِنَ الإِبِلِ**) أي: أو خلفها أو يكون أحيانًا وسطًا وأحيانًا يتأخر وأحيانًا يتقدم وهو يسوقها في ذلك، أفاده الحموي وذكره في «الهندية».

---

(١) أخرجه أبو عوانة (٤/ ١٥٧)، وابن عساكر (١٠/ ٩٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٣٩، رقم ٢٥١٠). قال البوصيري (٣/ ٩٥): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

فَلَو تَوَسَّطَهَا وَأَخَذَ بِزِمَامٍ وَاحِدٍ ضَمِنَ مَا خَلْفَهُ، وَضَمِنَا مَا قُدَّامَهُ وَرَاكِبُ وَسَطِهَا يَضْمَنُهُ فَقَطْ مَا لَمْ يَأْخُذْ بِزِمَامِ مَا خَلْفَهُ.

(فَإِنْ قَتَلَ بَعِيرٌ رُبِطَ عَلَى قِطَارٍ سَائِرٍ بِلَا عِلْمِ قَائِدِهِ رَجُلًا) مَفْعُولُ قَتَلَ.

(ضَمِنَ عَاقِلَةُ القَائِدِ الدِّيَةَ ....

قوله: **(ضَمِنَ مَا خَلْفَهُ)** لأنه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائدًا لما خلف السائق انتهى «إتقاني».

فقوله: **(وَأَخَذَ بِزِمَامٍ وَاحِدٍ)** أي: وأخذه بيده كما يفيده كلام الإتقاني السابق، ويحرر.

قوله: **(وَضَمِنَا مَا قُدَّامَهُ)** لأن السائق يسوق ما قدَّامه، والقائد آخذ بالزمام.

قوله: **(وَرَاكِبُ وَسَطِهَا يَضْمَنُهُ فَقَطْ... إلخ)** اختصر في العبارة فأوهم ونص «التبيين»: ولو كان رجل راكبًا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئًا لم يضمن ما أصابت الإبل التي بين يديه؛ لأنه ليس بسائق لها، وكذا ما أصابت الإبل التي خلفه؛ لأنه ليس بقائد لها إلا إذا أخذ بزمام ما خلفه.

أما البعير الذي هو راكبه، فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما أصابه بالإيطاء، فإن ذلك ضمانه على الراكب وحده؛ لأنه جعل فيه مباشرًا حتى جرى عليه أحكام المباشر، انتهى.

قوله: **(سَائِرٍ)** يأتي مفهوم التقييد به، وإنما وجب الرجوع هنا؛ لأن الرابط آمر بِالْقَوَدِ دلالة.

قوله: **(بِلَا عِلْمِ قَائِدِهِ)** فإن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه؛ لتحقق الإتلاف منه، وإنما ينفي الإثم ويكون قرار الضمان على الرابط، فإن علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان؛ لأن القائد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله، فلا يرجع به «زيلعي».

قوله: **(ضَمِنَ عَاقِلَةُ القَائِدِ الدِّيَةَ)** لأنه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره به، فإذا ترك الصيانة صار متعديًا بالتقصير وهو تسبيب، وفيه الدية على العاقلة.

وَرَجَعُوا بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ) لِأَنَّهُ دِيَة لَا خُسْرَانٌ كَمَا تَوَهَّمَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ، فَلَو رَبَطَ وَالقِطَارُ وَاقِفٌ ضَمِنَهَا عَاقِلَةُ القَائِدِ بِلَا رُجُوعٍ لِقَوْدِهِ بِلَا إِذْنٍ.

(وَمَنْ أَرْسَلَ بَهِيمَةً) أَو كَلْبًا «مُلْتَقَى»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَكَانَ خَلْفَهَا سَائِقًا لَهَا، فَأَصَابَتْ فِي فَوْرِهَا ضَمِنَ)** لِأَنَّهُ الحَامِلُ

قوله: **(وَرَجَعُوا بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ)** لأنه هو الذي أوقعهم فيه، وإنما لم يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء مع وجود التسبب في كل؛ لأن القود بمنزلة المباشرة بالنسبة إلى الربط لاتصال التلف به دون الربط؛ فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه.

قوله: **(كَمَا تَوَهَّمَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ)** حيث قال: ينبغي أن يكون في مال الرابط؛ لأن الرابط أوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة، انتهى «حلبي».

قوله: **(ضَمِنَهَا عَاقِلَةُ القَائِدِ)** أي: إذا قاد وهو عالم بالربط أو لا، انتهى «شلبي» عن الإتقاني.

قوله: **(بِلَا رُجُوعٍ)** أي: على عاقلة الرابط.

فإن قلت: إن الرابط متعدٍّ بالربط والإيقاف على الطريق.

أجيب: بأن التعدي زال بالقود، فصار كما لو وضع حجرًا فنحاه غيره.

قال الشارح: قوله: **(وكان خلفها سائقًا لها)** الأولى أن يقول: **(وَكَانَ خَلْفَهَا سَائِقًا لَهَا)** أي: خلفها فيكون تفسيرًا للسوق كما ذكره بعد، وذكره غيره.

قال في «الدر المنتقى»: وعن أبي يوسف أنه أي: مرسل البهيمة والكلب يضمن بكل حال يعني ساق أو لا. وبه يفتى، ذكره «القهستاني». وفي «الهندية»: وعن أبي يوسف إنّه يكون ضامنًا أي: فيما إذا لم يمش خلفه والمشايخ أخذوا بقول أبي يوسف.وذكر الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير»: رجل أرسل كلبًا، فأصاب في فوره إنسانًا فقتله أو مزق ثيابه ضمن المرسل، انتهى وهو المختار للفتوى.

لَهَا، وَإِنْ لَمْ يَمْشِ خَلْفها، فَمَا دَامَتْ فِي فَوْرِهَا فَسَائِقٌ حُكْمًا، وَإِنْ تَرَاخَى انْقَطَعَ السُّوقِ؛ فَالمُرَادُ بِالسُّوقِ المَشْيِ خَلْفَهَا وَالمُرَادُ بِالبَهِيمَةِ الكَلْبُ. «زَيْلَعِيٌّ».

(وَإِنْ أَرْسَلَ طَيْرًا) سَاقَهُ أَو لَا أَو دَابَّةً ....

ولو أرسل حماره فدخل زرع إنسان وأفسده إن أرسله وساقه إلى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنًا وإن لم يكن خلفه إلا أن الحمار ذهب في فَوْرِهِ وَلَمْ يَنْعَطِفْ يَمِينًا ولا شمالًا وذهب إلى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامنًا، وإن ذهب يمينًا وشمالًا ثم أصاب الزرع فإن لم يكن الطريق واحدًا لا يكون ضامنًا، وإن كان الطريق واحدًا كان ضامنًا وإن أرسله فوقف ساعة ثم ذهب إلى الزرع وأفسد لا يضمن المرسل، وبه يعلم توضيح ما في المؤلف.

وقال في «الهندية»: من أرسل بقرة من القرية إلى أرضه فدخلت في زرع غيره، فأكلت إن كان لها طريق غير ذلك لا يضمن وإن لم يكن لها طريق غير ذلك يضمن فأما إذا خرجت الدابة من المربط وأفسدت زرع إنسان أو تركها في المرعى فأفسدت زرع إنسان فلا ضمان، وكذا السنانير والكلاب إذا أفسدت شيئًا من أموال الناس، فلا ضمان على صاحبها، انتهى «محيط» عن ابن الفضل.

قوله: **(فَالمُرَادُ)** تفريع على قوله: (وكان خلفها سائقًا لها) على ما قلنا إنه تفسير.

قوله: **(المَشْي خَلْفَهَا)** ظاهره: وإن لم يطردها وهو المتبادر من عبارات كثير من القوم. ونقل المكي عن ملا علي تقييد المشي خلفها بطرده إياها.

قوله: **(وَالمُرَادُ بِالبَهِيمَةِ الكَلْبُ)** الأولى حذفه؛ لأن الحكم لا يخصه، وقد أزال توهم التخصيص بزيادة قوله: (أو كلبًا) بعد قول المصنف، ومن أرسل بهيمة، فتدبر.

قوله: **(سَاقَهُ أَو لَا)** لأن بدنه لا يحتمل السوق، فلم يعتبر بخلاف البهيمة، انتهى «عيني» ونحوه في «الزيلعي» و«الحموي».

(أَو كَلْبًا وَلَمْ يَكُنْ سَائِقًا) لَهُ .**(أَو انْفَلَتَتْ دَابَّةٌ)** بِنَفْسِهَا **(فَأَصَابَتْ مَالًا أَو آدَمِيًّا نَهَارًا أَو لَيْلًا لَا ضَمَانَ)** فِي الكُلِّ لِقَوْلِهِ (ﷺ): «العَجْمَاءُ جِبَار».

أَي: المُنْفَلِتَةُ هَدْرٌ ....

قوله: **(وَلَمْ يَكُنْ سَائِقًا لَهُ)** أي: للكلب والبهيمة، أما إذا ساقهما فإنه يضمن، وهذا ما ذكره قاضيخان وتقدم أن المفتى به قول أبي يوسف بالضمان، وإن لم يكن سائقًا.

وفي «الهداية»: وفي إرسال البهيمة في الطريق يضمن؛ لأن شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه. وأما الإرسال للاصطياد فمباح ولا تسبب بوصف التعدي، أفاده «الزيلعي».

قوله: **(العَجْمَاءُ جِبَار)**[1] أي: فعلها إذا كانت منفلتة، وفي رواية الصحيحين والإمام مالك وأحمد وأصحاب السنن: «**العجماء جرحها جبار**»[2].

قوله: **(أَي: المُنْفَلِتَةُ)** نقل «الزيلعي» هذا التفسير عن محمد قال: وهذا صحيح ظاهر؛ لأن المسوقة والمركوبة والمقودة في الطريق أو في ملك الغير أو المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا، انتهى.

---

(١) سيأتي تخريجه.

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه مالك (٢/ ٨٦٨، رقم ١٥٦٠)، وأحمد (٢/ ٢٣٩، رقم ٧٢٥٣)، وعبد الرزاق (١٠/ ٦٥، رقم ١٨٣٧٣)، والبخاري (٢/ ٥٤٥، رقم ١٤٢٨)، ومسلم (٣/ ١٣٣٤، رقم ١٧١٠) وأبو داود (٤/ ١٩٦، رقم ٤٥٩٣)، والترمذي (٣/ ٣٤، رقم ٦٤٢) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٥/ ٤٤، رقم ٢٤٩٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٩١، رقم ٢٦٧٣). وابن أبي شيبة (٥/ ٤٠٠، رقم ٢٧٣٧٤)، والدارمي (١/ ٤٨٣، رقم ١٦٦٨) وابن خزيمة (٤/ ٤٦، رقم ٢٣٢٦)، وأبو عوانة (٤/ ١٥٦، رقم ٦٣٥٤)، والطحاوي (٣/ ٢٠٣)، وابن حبان (١٣/ ٣٥١، رقم ٦٠٠٥)، والدارقطني (٣/ ١٥١)، والبيهقي (٨/ ١١٠، رقم ١٦١٧٢).
حديث كثير بن عبد الله: أخرجه الطبراني (١٧/ ١٤، رقم ٦).
حديث عامر بن ربيعة: أخرجه أبو عوانة (٤/ ١٥٩ رقم ٦٣٧٠) والطبراني في الأوسط (٤/ ١٨٥، رقم ٣٩٢٨).
حديث عبادة: أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٩١، رقم ٢٦٧٥). قال البوصيري (٣/ ١٣٢): هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع إسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة قاله الترمذي وغيره.

(كَمَا لَو جَمَحَتْ) الدَّابَّةُ **(بِهِ)** أَي: بِالرَّاكِبِ وَلَو سَكْرَانَ.

(وَلَمْ يَقْدِر) الرَّاكِبُ **(عَلَى رَدِّهَا)** فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ كَالْمُنْفَلِتَةِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَيْسَ بِمَسِيرٍ لَهَا فَلَا يُضَافُ سَيْرُهَا إِلَيْهِ حَتَّى لَو أَتْلَفَتْ إِنْسَانًا فَدَمُهُ هَدْرٌ «عِمَادِيَّة».

(وَمَنْ ضَرَبَ دَابَّةً عَلَيْهَا رَاكِبٌ أَو نَخَسَهَا) بِعُودٍ بِلَا إِذْنِ الرَّاكِبِ.

(فَنَفَحَتْ أَو ضَرَبَتْ بِيَدِهَا) شَخْصًا **(آخَرَ)** غَيْرَ الطَّاعِنِ، **(أَو نَفَرَتْ فَصَدَمَتْهُ وَقَتَلَتْهُ ضَمِنَ هُوَ)** أَي: النَّاخِسِ **(لَا الرَّاكِبُ)** وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَضْمَنَانِ نِصْفَيْنِ كَمَا لَو كَانَ موْقِفًا دَابَّتَهُ عَلَى الطَّرِيقِ لِتَعَدِّيهِ فِي الإِيقَافِ أَيْضًا، وَكَمَا لَو كَانَ بِإِذْنِهِ وَوَطِئَتْ أَحَدًا فِي فَوْرِهَا فَدَمُهُ عَلَيْهِمَا، وَلَو نَفَحَتِ النَّاخِسَ فَدَمُهُ هَدْرٌ، وَلَو أَلْقَتِ الرَّاكِبِ فَقَتَلَتْهُ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ النَّاخِسِ، ثُمَّ النَّاخِسِ إِنَّمَا يَضْمَنُ لَو الوَطْءُ فَوْرَ النَّخْسِ، وَإِلَّا فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّاكِبِ لانْقِطَاعِ أَثَرِ النَّخْسِ «دُرَرٌ» وَ«بَزَّازِيَّةٌ».

قوله: **(كَمَا لَو جَمَحَتْ الدَّابَّةُ بِهِ)** قال في «القاموس»: جمح الفرس كمنع جمحًا وجماحًا، فهو جموح أعيا فارسه وغلبه، انتهى.

قوله: **(فَصَدَمَتْهُ وَقَتَلَتْهُ)** أي: الشخص الآخر.

قوله: **(ضَمِنَ هُوَ أَي: النَّاخِسِ لَا الرَّاكِبُ)** لأن الناخس متعد في التسبب، والراكب في فعله غير متعد فترجح جانبه في التغريم للتعدي، انتهى «درر».

ومثل الراكب السائق والقائد كما في «القهستاني» قال: وإنما خص النخس؛ لأنه لو وضع يده على ظهر فرس فنفحت لم يضمن كما «المنية».

قوله: **(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ)** الذي في «القهستاني»: وعن أبي يوسف أنه ضمن هو والراكب في الوطء مناصفة، انتهى، فهي رواية عنه.

قوله: **(أَيْضًا)** أي: كتعدي الناخس بالنخس.

قوله: **(فَدَمُهُ عَلَيْهِمَا)** أي: إذا لم تسر من موضعها وإلا فهو على الناخس وحده.

قال في «المنتقى»: رجل واقف على دابته في الطريق فأمر رجلًا أن ينخس دابته فنخسها فقتلت رجلًا وطرحت الآمر فدية الرجل الأجنبي على الناخس

(وَ) ضَمِنَ (**فِي فَقْءِ عَيْنِ دَجَاجَةٍ أَو شَاةِ قَصَّابٍ**) أَو غَيْرِها (**مَا نَقَصَهَا**) لِأَنَّهَا لِلَّحْمِ وَفِي عَيْنَيْهَا يُخَيَّرُ رَبُّهَا إنْ شَاءَ تَرَكَهَا عَلَى الْفَاقِئِ وَضَمَّنَهُ قِيمَتَها أَوْ أَمْسَكَهَا وَضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ. «زَيْلَعِيٌّ».

(**وَفِي عَيْنِ بَقَرَةِ جَزَّارٍ وَجَزُورِهِ**) أَي: إِبِلِهِ فَائِدَةُ الإِضَافَةِ عَدَمُ اعْتِبَارِ الإِعْدَادِ لِلَّحْمِ

والراكب جميعًا ودم الآمر بالنخس هدر.

ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة؛ فالضمان على الناخس دون الراكب وإن لم تسر فنفحت الناخس ورجلًا آخر وقتلتهما فدية الأجنبي على الناخس والراكب ونصف دية الناخس على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على الطريق، ولكن حرنت ووقفت فنخسها هو أو غيره لتسير، فنفحت إنسانًا فلا شيء عليهما، انتهى.

وفي «محيط» السرخسي: لو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق؛ فالواضع بمنزلة الناخس، انتهى.

وفي «الحاوي»: إذا نفرت الدابة بشيء قد نصب في الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفحت إنسانًا فقتلته؛ فالضمان على الذي نصب ذلك الشيء، انتهى.

قوله: (**وَفِي فَقْءِ عَيْنِ دَجَاجَةٍ**) مثلها حمامة وكلب وسنور كما في «القهستاني» عن «الذخيرة» «مكي».

وفي «الهندية»: وفي إحدى عيني الشاة والجمل والطير والكلب والسنور ما انتقص من قيمته، وقال أبو يوسف: النقصان في جميع البهائم، انتهى.

قوله: (**مَا نَقَصَهَا**) فتقوم صحيحة ومفقوءة؛ فيضمن الفضل «مكي» عن «الدر المنتقى».

وفي «الواني»: النقصان شامل للحاصل بالهزال من فقء العين، ونقص مخفف؛ لأنه متعدد وقوله: (**لِأَنَّهَا لِلَّحْمِ**) لا يظهر إلا في شاة القصاب.

قوله: (**«زَيْلَعِيٌّ»**) هو إنما ذكره في عين البدنة والحمار والفرس.

قوله: (**فَائِدَةُ الإِضَافَةِ... إلخ**) في «المنح» عن «الخلاصة» عن «المنتقى»:

فِي الحُكْمِ الآتِي «ابْنُ كَمَالٍ».

(وَحِمَارٍ وَبَغْلٍ وَفَرَسٍ رُبُعُ القِيمَةِ) لِأَنَّ إِقَامَةَ العَمَلِ إِنَّمَا يُمْكِنُ بِأَرْبَعِ أَعْيُنٍ عَيْنَاهَا وَعَيْنَا مُسْتَعْمِلِهَا فَصَارَ كَأَنَّهَا ذَاتُ أَعْيُنٍ أَرْبَعٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كَالشَّاةِ، وَالفَرْقُ مَا قَدَّمْنَاهُ، لَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَو فَقَأَ عَيْنَيْ حِمَارٍ مَثَلًا أَنَّهُ يَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ كَمَا مَرَّ.

فَالأَوْلَى التَّمَسُّكُ بِمَا رُوِيَ: أَنَّهُ (ﷺ) قَضَى فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ بِرُبُعِ القِيمَةِ وَالتَّقْيِيدُ

ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع الدية، وكذا البقر سواء أعد للحم أو للحرث أو الركوب، انتهى.

قال في «المنح» أيضًا: وإنما وضع المسألة في بقرة الجزار وجزوره؛ لئلا يتوهم أنهما لكونهما معدين للحم فيكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له أو للحرث أو الركوب، ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار، كذا في شروح «الهداية».

قوله: **(مَا قَدَّمْنَاهُ)** من أن الشاة للحم وهذه الأخيرة لإقامة العمل.

قوله: **(لَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ)** أي: على هذا الفرق أو التعليل المذكور بقوله: **(لِأَنَّ إِقَامَةَ العَمَلِ إلخ)**.

قوله: **(وَلَيْسَ كَذَلِكَ)** فيه أنه نقله «القهستاني» عن فخر القضاة ونقل القول الثاني عن أبي بكر.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: عن «الزيلعي» من التخيير إن شاء تركها على الفاقئ، أو أمسكها ورجع بالنقصان.

قوله: **(فَالأَوْلَى التَّمَسُّكُ)** أي: في الاستدلال.

قوله: **(بِمَا رُوِيَ: أَنَّهُ ﷺ... إلخ)** قال في «حاشية الشلبي» عن فخر الدين البزدوي: وقد روى هذا الجواب والفتوى عن رسول الله ﷺ رواه خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه مرفوعًا.

بِالعَيْنِ لِأَنَّهُ لَو قَطَعَ أُذُنَهَا أَو ذَنَبَهَا يَضْمَنُ نُقْصَانَهَا، وَكَذَا لِسَانُ الثَّوْرِ وَالحِمَارِ، وَقِيلَ: جَمِيعُ القِيمَةِ كَمَا لَو قَطَعَ إِحْدَى قَوَائِمِهَا فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى: أَي: لَو غَيْرَ مَأْكُولٍ، وَإِنْ مَأْكُولًا خُيِّرَ كَمَا مَرَّ فِي الْعَيْنَيْنِ، لَكِنْ فِي «العُيُونِ»: إِنْ أَمْسَكَهُ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى. وَعَرَجُهَا كَقَطْعِهَا.

فُرُوعٌ: نَقَلَ المُصَنِّفُ عَن «الدُّرَرِ»: لَهُ كَلْبٌ يَأْكُلُ عِنَبَ الكَرْمِ فَأَشْهَدَ عَلَيْهِ فِيهِ فَلَمْ يَحْفَظْهُ حَتَّى أَكَلَ العِنَبَ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ فِيمَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ فِيمَا يُخَافُ تَلَفَ بَنِي آدَمَ كَالحَائِطِ المَائِلِ وَنَطْحِ الثَّوْرِ وَعَقْرِ كَلْبٍ عَقُورٍ فَيَضْمَنُ إِذَا لَمْ يَحْفَظْهُ، انْتَهَى.

وروى عن عمر أنه قضى بذلك، والفرق أن الشاة لا تعمل بل ينتفع بها كما ينتفع بالأمة فيضمن النقصان من غير تقدير.

فأما ما ذكرنا من البهائم، فإنها عاملة كبني آدم لكنها لا تعمل إلا بغيرها فأشبهت الإنسان من وجه والشاة من وجه، فَوَجَبَ تَنْصِيفُ التَّقْدِيرِ الْوَاجِبِ فِي الْإِنْسَانِ عَمَلًا بِالشَّبَهَيْنِ، ثم ذكر التعليل المذكور هنا وهو: أن إقامة العمل بها إنما يمكن بأربع أعين.

وقال: والمعتمد هو الأول أي: في الاستدلال.

قوله: (**فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا**) ولا خيار للمالك في إمساكها وأخذ النقصان لانعدامها بفوات المقصود منها، أبو السعود عن «البرهان».

قوله: (**خُيِّرَ**) هذا خلاف ظاهر الرواية وظاهرها أنها كغير المأكولة، أبو السعود عن «البرهان» ومثله في «الهندية» عن «الذخيرة».

قوله: (**إِنْ أَمْسَكَهُ**) أي: غير المأكول قال في «البزازية»: عن «العيون»: استهلك حمار الغير أو بغله بقطع يده أو بذبحه إن شاء يسلمه إليه وضمنه قيمته أو حبسه ولا يضمنه شيئًا، انتهى.

قوله: (**وَعَرَجُهَا كَقَطْعِهَا**) فيضمنه كل القيمة في المأكول وغيره على ما تقدم.

قَالَ المُصَنِّفُ: وَيُمْكِنُ حَمْلُ المُتْلَفِ فِي قَوْلِ الزَّيْلَعِيِّ: وَإِنْ أَتْلَفَ الكَلْبُ فَعَلَى صَاحِبِهِ الضَّمَانُ إِنْ كَانَ تَقَدَّمَ عَلَيْهِ قَبْلَ الإِتْلَافِ، وَإِلَّا فَلَا كَالحَائِطِ المَائِلِ عَلَى الآدَمِيِّ انْتَهَى. فَيَحْصَلُ التَّوْفِيقُ.

قُلْتُ: وَقَد وَقَعَ الاسْتِفْتَاءُ عَمَّنْ لَهُ نَحلٌ يَضَعَهُ فِي بُسْتَانِهِ فَيَخْرُجُ فَيَأْكُلُ عِنَبَ النَّاسِ وَفَوَاكِهَهُمْ، هَلْ يَضْمَنُ رَبُّ النَّحْلِ مَا أَتْلَفَهُ النَّحْلُ مِنَ العِنَبِ وَنَحْوِهِ أَمْ لَا، وَهَل يُؤْمَرُ بِتَحْوِيلِهِ عَنْهُمْ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ أَمْ لَا؟

وَجَوَابُهُ: أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ رَبُّهُ شَيْئًا مُطْلَقًا، أَشْهَدُوا عَلَيْهِ أَمْ لَا، أَخْذًا مِنْ مَسْأَلَةِ الكَلْبِ بَلْ أَوْلَى، وَكَذَا ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي مُعِينِهِ.

لَكِن رَأَيْتُ فِي فَتْوَاهُ أَنَّهُ أَفْتَى بِالضَّمَانِ فِي مَسْأَلَةِ النَّحْلِ، فَرَاجِعْهُ عِنْدَ الفَتْوَى، وَأَمَّا تَحْوِيلُهُ من ملْكِهِ فَلَا يُؤْمَرُ بِذَلِكَ عَلَى مَا هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ. وَأَمَّا جَوَابُ المَشَايِخِ: فَيَنْبَغِي أَنْ يُؤْمَرُ بِتَحْوِيلِهِ إِذَا كَانَ الضَّرَرُ بَيِّنًا عَلَى مَا عَلَيْهِ الفَتْوَى.

وَفِي «الصَّيْرَفِيَّةِ»: حِمَارٌ يَأْكُلُ حِنْطَةَ إِنْسَانٍ فَلَمْ يَمْنَعْهُ حَتَّى أَكَلَ الصَّحِيحُ ضَمَانُهُ

قوله: **(فَيَحْصَلُ التَّوْفِيقُ)** أي: بين كلامي صاحب «الدرر» و«الزيلعي» فالآدمي يضمن وغيره لا يضمن في الإشهاد على هذه الأشياء.

قوله: **(عَلَى الآدَمِيِّ)** متعلق بقوله: **(حَمْلُ)** وبصورة إتلاف الآدمي بعقر الكلب صرح البزازي.

ثم قال: وفي «المنية» في مسألة نطح الثور يضمن بعد الإشهاد النفس والمال، انتهى.

قوله: **(بَلْ أَوْلَى)** لعله؛ لأن الكلب يمكن علفه محبوسًا ولا كذلك النحل.

قوله: **(فَرَاجِعْهُ عِنْدَ الفَتْوَى)** الذي يظهر اعتباره بما في «الدرر» من مسألة الكلب لوجود النص فيها.

قوله: **(عَلَى مَا عَلَيْهِ الفَتْوَى)** الأوضح أن يقول: وهو ما عليه الفتوى.

قوله: **(فَلَمْ يَمْنَعْهُ)** أي: من رآه يأكل.

أَدْخَلَ غَنَمًا أَو ثَوْرًا أَو فَرَسًا أَو حِمَارًا فِي زَرْعٍ أَو كَرْمٍ: إِنْ سَائِقًا ضَمِنَ مَا أَتْلَفَ، وَإِلَّا لَا.

وَقِيلَ: يَضْمَنُ. وَتَمَامُهُ فِي «البَزَّازِيَّةِ» انْتَهَى].

بَابُ جِنَايَةِ المَمْلُوكِ وَالجِنَايَةِ عَلَيْهِ

اِعْلَمْ أَنَّ جِنَايَاتِ المَمْلُوكِ لَا تُوجِبُ إِلَّا دَفْعًا وَاحِدًا ....

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «البَزَّازِيَّةِ»**) مما فيها وذكره المصنف ربط حماره في سارية، فجاء آخر بحماره وربطه فعض أحدهما الآخر، وهلك إن في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن وإلا ضمن، فإن لم يكن ذلك الموضع طريقًا ولا ملكًا لأحد لا يضمن إذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن؛ لأن الربط جناية، شاة لإنسان دخلت دكان طباخ، فتبعها المالك لإخراجها منه، فكسرت قدر الطباخ، يضمن المالك الداخل، انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ جِنَايَةِ المَمْلُوكِ وَالجِنَايَةِ عَلَيْهِ

ذكرت هذه الجنايات في الديات نظرًا لموجبها والأولى الاقتصار على جنايته، فإن الجناية عليه عقد لها فصلًا على حدة ذكره بعد هذا الباب.

ولما ذكر جناية الحر أعقبها بجناية العبد لانحطاط رتبته.

قال الشارح: قوله: (**اِعْلَمْ أَنَّ جِنَايَاتِ المَمْلُوكِ**) أي: وإن كانت كثيرة في أشخاص متعددة.

قوله: (**إِلَّا دَفْعًا وَاحِدًا**) فيتحاصصون فيه بقدر الجنايات عليهم، وإن فداه يفديه بأرش كل واحدة من الجنايات؛ لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها، وللمولى أن يفدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي إلى غيره؛ لأن الحقوق صارت مختلفة باختلاف أسبابها وهي الجنايات المختلفة، فلو قتل واحدًا وفقأ عين آخر ودفع فإنهما يقسمانه أثلاثًا، وكذا إذا شج ثلاث شجاج مختلفة دفع إليهم وقسم بينهم بقدر جناياتهم، انتهى.

لَو مَحَلًّا، وَإِلَّا فَقِيمَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَو فَدَى القِنُّ ثُمَّ جَنَى فَكَالأَوَّلِ ثُمَّ وَثُمَّ، بِخِلَافِ المُدَبَّرِ وَأُخْتَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا تُوجِبُ إِلَّا قِيمَةً وَاحِدَةً وَسَيَتَّضِحُ.

(جَنَى عَبْدٌ خَطَأً) التَّقْيِيدُ بِالْخَطَأِ هُنَا إِنَّمَا يُفِيدُ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّ بِعَمْدِهِ يُقْتَصُّ، وَأَمَّا فِيمَا دُونَهَا فَلَا يُفِيدُ لاسْتِوَاءِ خَطَئِهِ وَعَمْدِهِ فِيهَا دُونَهَا، ثُمَّ إِنَّمَا يَثْبُتُ الخَطَأُ بِالبَيِّنَةِ أَو إِقْرَارِ مَوْلَاهُ، أَو عِلْمِ القَاضِي لَا بِإِقْرَارِهِ أَصْلًا «بَدَائِع».

قُلْتُ: لَكِنْ قَوْلَهُ أَو عِلْمِ القَاضِي عَلَى غَيْرِ المُفْتَى بِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَعْمَلُ بِعِلْمِ القَاضِي فِي زَمَانِنَا «شرنبلَالِيَّة» عَن «الأَشْبَاهِ» وَتَقَدَّمَ **(دَفْعُهُ مَوْلَاهُ)** إِنْ شَاءَ **(بِهَا فَيَمْلِكُهُ وَلِيُّهَا أَو)** إِنْ شَاءَ **(فَدَاهُ بِأَرْشِهَا حَالًا)** لَكِنْ الوَاجِبَ الأَصْلَ هُوَ الدَّفْعُ ....

قوله: **(لَو مَحَلًّا)** أي: للدفع بأن كان قنا لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة، انتهى «زيلعي».

قوله: **(وَإِلَّا فَقِيمَةٌ وَاحِدَةٌ)** أي: بأن انعقد له شيء من هذه الأسباب الثلاثة فقيمة واحدة.

قوله: **(فَكَالأَوَّلِ)** فيخير المولى بين الدفع والفداء؛ لأنه لما ظهر عن الجناية الأولى بالفداء جعل كأنه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية.

قوله: **(لِأَنَّ بِعَمْدِهِ)** حذف اسم أن والأولى ذكره ويكون الضمير للشأن.

قوله: **(لاسْتِوَاءِ خَطَئِهِ وَعَمْدِهِ)** أي: في التخيير فإنه لا يجري القصاص في الأطراف بين الحر والعبد ولا بين العبيد مطلقًا.

قوله: **(أَو إِقْرَارِ مَوْلَاهُ)** ولو العبد مديونًا.

قوله: **(لَا بِإِقْرَارِهِ أَصْلًا)** ولو مأذونًا لأنه ليس من التجارة والمدبر ونحوه كالقن وفي «الولوالجية» ولا يجوز إقرار المأذون والمحجور بالجناية؛ لأن موجبها يتعلق بملك السيد والسيد ما أذن له فيها فلم يصح أصلًا وكذا لو أقر بعد العتق أنه جنى حال الرق لا يلزمه شيء بذلك «حموي».

قوله: **(حَالًا)** يرجع إلى كل من الدفع والفداء أما الدفع؛ فلأنه لا يجوز التأجيل في الأعيان، وأما الفداء؛ لأنه بدل العين وهو العبد فيعطى حكمها.

عَلَى الصَّحِيحِ؛ وَلِذَا سَقَطَ الوَاجِبُ بِمَوْتِهِ، بِخِلَافِ مَوْتِ الحُرِّ كَمَا ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ.

لَكِنْ فِي «الشرنبلالِيَّةِ» عَن («السِّرَاجِ») وَ«الجَوْهَرَةِ» لِلبَزْدَوِيِّ أَنَّ الصَّحِيحَ هُوَ الفِدَاءُ، حَتَّى لَو اخْتَارَهُ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ أَدَّاهُ مَتَى وَجَدَ، وَلَمْ يَبْرَأْ بِهَلَاكِ العَبْدِ، وَعَلَّلَهُ

قوله: (**عَلَى الصَّحِيحِ**) صححه «الزيلعي» و«ملا مسكين» وصحح الثاني في «البحر الزاخر» انتهى «مكي».

قوله: (**وَلِذَا سَقَطَ الوَاجِبُ بِمَوْتِهِ**) أي: قبل «الاختيار» لفوات محل الواجب، ولا يقضى بشيء حتى يبرأ المجني عليه اعتبارًا لجناية العبد بجناية الحر وإن لم يمت ولكن مولاه قتله، فإنه يكون مختارًا للأرش، وإن قتله أجنبي عمدًا بطلت الجناية ولمولاه القصاص وإن كان خطأ أخذ القيمة ودفعها إلى أولياء الجناية، ولو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارًا للأرش، انتهى «هندية» وغيرها.

قوله: (**بِخِلَافِ مَوْتِ الحُرِّ**) أي: في الخطأ، فإنه لا يبطل الموجب به؛ لأنه لا يتعلق الواجب به استيفاء «زيلعي».

قوله: (**حَتَّى لَو اخْتَارَهُ**) أي: الفداء، قال في «الهندية» عن «المحيط»: إذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدي به الفداء.

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: اختيار الفداء ماضٍ على حاله ولا يكون لأولياء الجناية أن ينقضوا الاختيار، ويعيدوا حقهم في رقبة العبد، وإنما لهم المطالبة بدينهم حتى يبيع المولى العبد، ويقضي الدين من ثمنه ويكون الباقي دينًا عليه، وإن أبى البيع حبسه القاضي حتى يبيع هو بنفسه أو غيره بأمره.

وقالا: إن عجز عن الفداء فإن شاؤوا نقضوا اختياره ويعود حقهم في العبد وإن شاؤوا لم ينقضوا وطلبوا من القاضي بيع العبد بغير رضاه ويقضي حقهم والباقي دين عليه، انتهى بتصرف.

قوله: (**وَعَلَّلَهُ**) أي: الحكم وهو صحة الاختيار، وإن لم يكن قادرًا كما

الزَّيْلَعِيُّ وَغَيْرُهُ بِأَنَّهُ اخْتَارَ أَصْلَ حَقِّهِمْ، فَبَطَلَ حَقُّهُمْ فِي العَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، انْتَهَى.

وَمَفَادُهُ: أَنَّ الأَصْلَ عِنْدَهُ الفِدَاءُ لَا الدَّفْعُ.

وَأَفَادَ شَارِحُ «المَجْمَع» فِي تَعْلِيلِ الإِمَامِ أَنَّ الوَاجِبَ أَحَدُهُمَا، وَأَنَّهُ مَتَى اخْتَارَ أَحَدَهُمَا تَعَيَّنَ، لَكِنَّهُ قَدَّمَ أَنَّ الدَّفْعَ هُوَ الأَصْلُ وَأَنَّهُ لَيْسَ فِي لَفْظِ الكِتَابِ دَلَالَةٌ عَلَيْهِ.

(فَإِنْ فَدَاهُ فَجَنَى بَعْدَهُ فَهِيَ كَالأُولَى) حُكْمًا.

(فَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ دَفَعَهُ بِهِمَا إِلَى وَلِيِّهِمَا أَو فَدَاهُ بِأَرْشِهِمَا، وَإِنْ وَهَبَهُ) ....

يفهم من عبارة «الزيلعي» لكنه علل بعد ذلك بما يفيد أن الواجب الدفع حيث قال: بخلاف ما إذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد إلى ذمته، انتهى.

قوله: **(وَأَفَادَ شَارِحُ «المَجْمَعِ»)** أي: ابن ملك أي: أفاده صريحًا حيث قال: وله أن المولى لو اختار الدفع تعين، فكذا إذا اختار الفداء؛ لأن الواجب أحدهما، انتهى.

قوله: **(لَكِنَّهُ قَدَّمَ... إلخ)** وذكره بعد أيضًا حيث قال: ولنا: أن الأصل في جنايات العبيد الدفع.

قوله: **(وَأَنَّهُ لَيْسَ)** مفعول قدم أيضًا وقوله في لفظ الكتاب أي: «المجمع» وقوله: **(دَلَالَةٌ عَلَيْهِ)** أي: على أن الدفع هو الأصل وردَّ شارحه به على مصنفه في ادعائه أن في لفظ متنه ما يفيده وليس المراد بالكتاب الأصل فإن صاحب «المحيط» نقل عن محمد أنه الأصل ونصه: قال محمد رحمه الله تعالى في «الأصل»: إذا جنى العبد على الآدمي جناية موجبة للمال فإن مولاه بالخيار إن شاء دفعه بها وإن شاء فداه بالأرش، هذا مذهبنا إلا أن الموجب الأصلي الدفع، انتهى.

وبهذا النص ارتفع الخلاف وإنما لم يبطل الفداء بموت العبد بعد اختياره؛ لأن التعيين للمولى، وقد عينه في الفداء فهو لأمرٍ عارض وهو الاختيار، و«الزيلعي» قد اضطرب في التعليل، والله تعالى أعلم بالصواب.

قوله: **(وَإِنْ وَهَبَهُ... إلخ)** الأصل أنه متى أحدث فيه تصرفًا يعجزه عن الدفع

أَو أَعْتَقَهُ أَو دَبَّرَهُ أَو اسْتَوْلَدَهَا المَوْلَى.

(**أَو بَاعَهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِهَا**) بِالجِنَايَةِ (**ضَمِنَ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَ**) الأَقَلَّ (**مِنَ الأَرْشِ، وَإِنْ عَلِمَ بِهَا غَرِمَ الأَرْشَ**) فَقَطْ إِجْمَاعًا (**كَبَيْعِهِ**) عَالِمًا بِهَا.

(**وَكَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ بِقَتْلِ زَيْدٍ أَو رَمْيِهِ أَو شَجِّهِ فَفَعَلَ**) العَبْدُ ذَلِكَ ....

عالمًا بالجناية يصير مختارًا للعداء، وإلا فلا؛ فمثال الأول ما ذكره ومثال الثاني: وَطْء الثَّيِّبِ مِنْ غَيْرِ إعْلَاقٍ، والتزويج والاستخدام؛ لأن التزويج تعييب حكمي لا يعجزه عن التسليم إليه، وكذا الاستخدام والإجارة والرهن على الأظهر؛ إذ لا يعجز عن الدفع بهما؛ لأن له ولاية فسخهما لحق المجني عليه، لتعلق حقه بعين العبد سابقًا على حقهما والإذن بالتجارة وإن ركب الدين؛ لأن الإذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة إلا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله؛ لأن الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته وتمام مسألة المأذون المديون، في «الحموي عن «الغاية».

قوله: (**أَو بَاعَهُ**) أي: بيعًا صحيحًا مطلقًا، أما إذا باعه بَيْعًا فَاسِدًا لَا يَصِيرُ مختارًا للفداء حتى يسلمه؛ لأن الملك لا يزول إلا به.

ولا فرق في البيع بين أن يكون باتًّا وبين أن يكون فيه خيار المشتري؛ لأن الكل يزيل الملك بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ثم نقضه «زيلعي».

قوله: (**أَو أَعْتَقَهُ**) إنما لم يصر مختارًا بما ذكر؛ لأن الاختيار بدون العلم لا يتحقق.

قوله: (**الأَقَلَّ مِنَ الأَرْشِ**) الأولى حذفه فإن المراد أقلهما.

قوله: (**كَبَيْعِهِ عَالِمًا بِهَا**) مكرر فإنه داخل في قوله: (**وَإِنْ عَلِمَ بِهَا غَرِمَ الأَرْشَ**)، وقد ذكر البيع أولًا.

قوله: (**وَكَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ... إلخ**) وجهه أنه علق الإعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجوده كالمنجز عنده، فصار كما إذا أعتقه بعد الجناية؛ ولأنه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق أقوى الدواعي إلى القتل.

كَمَا يَصِيرُ فَارًّا بِقَوْلِهِ: إنْ مَرِضَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

(وَإِنْ قَطَعَ عَبْدٌ يَدِ حُرٍّ عَمْدًا وَدَفَعَ إلَيْهِ فَأَعْتَقَهُ، فَمَاتَ مِنَ السِّرَايَةِ فَالعَبْدُ صُلْحٌ بِهَا) أَي: بِالجِنَايَةِ، لِأَنَّ عِتْقَهُ دَلِيلُ تَصْحِيحِ الصُّلْحِ.

(وَإِنْ لَمْ يُعْتِقْهُ) وَقَد سَرَى **(يُرَدُّ عَلَى سَيِّدِهِ فَيُقْتَلُ أَو يُعْفَى)** لِبُطْلَانِ الصُّلْحِ.

(فَإِنْ جَنَى مَأْذُونٌ لَهُ مَدْيُونٌ خَطَأً فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ بِلَا عِلْمٍ بِهَا غَرِمَ لِرَبِّ الدَّيْنِ الأَقَلَّ

والظاهر: أنه يفعله وهذا دليل الاختيار، وهذا إذا علقه بجناية توجب المال كالخطأ وشبه العمد، وإن علقه بجناية توجب القصاص بأن قال له: إن ضربته بالسيف فأنت حر، فلا يجب على المولى شيء بالاتفاق؛ لأنه لا فرق بين العبد والحر في القصاص، فلم يكن المولى مفوتًا حق ولي الجناية بالعتق، انتهى «تبيين».

قوله: **(كَمَا يَصِيرُ فَارًّا... إلخ)** لأنه يصير مطلقًا بعد وجود المرض، والمراد بالثلاث البينونة مطلقًا.

قوله: **(لِأَنَّ عِتْقَهُ دَلِيلُ تَصْحِيحِ الصُّلْحِ)** لأن العاقل يقصد تصحيح تصرفه، ولا صحة له إلا بالصلح عن الجناية، وما يحدث عنها، وإذا أعتقه صح الصلح في ضمن الإعتاق ابتداء.

قوله: **(وَقَد سَرَى)** لا حاجة إليه.

قوله: **(فَيُقْتَلُ أَوْ يُعْفَى)** إن شاء أولياء أحدهما، صح، وهما مبنيان للمجهول.

قوله: **(لِبُطْلَانِ الصُّلْحِ)** لأن الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد؛ إذ لا قصاص بين طرفي الحر والعبد وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة، وأن الواجب هو القود فالمصالح عنه وهو المال لم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة.

وظاهر هذا التعليل أن رد العبد واجب على ولي الدم رفعًا للعقد الباطل.

قوله: **(غَرِمَ لِرَبِّ الدَّيْنِ. . . إلخ)** لأنه أتى بحقين الدفع إلى الأولياء والبيع على الغرماء وكل واحد منهما مضمون بكل القيمة حال الانفراد،

مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ دَيْنِهِ وَ) غَرِمَ **(لِوَلِيِّهَا الأَقَلَّ مِنْهَا)** أَي: القِيمَةِ.

(وَمِنَ الأَرْشِ، وَلَو أَتْلَفَهُ) أَي: العَبْدَ الجَانِي **(أَجْنَبِيٌّ فَقِيمَةٌ وَاحِدَةٌ لِمَوْلَاهُ)** لَا غَيْرُ.

(فَإِنْ وَلَدَتْ مَأْذُونَةٌ مَدْيُونَةٌ بِيعَتْ مَعَ وَلَدِهَا فِي الدَّيْنِ) إِنْ كَانَتْ الوِلَادَةُ بَعْدَ لُحُوقِ الدَّيْنِ، فَلَو وَلَدَتْ ثُمَّ لَحِقَهَا دَيْنٌ لَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّ الغُرَمَاءِ بِالوَلَدِ، بِخِلَافِ أَكْسَابِهَا، فَإِنْ جَنَتْ فَوَلَدَتْ لَمْ يُدْفَعِ الوَلَدُ لَهُ) أَي: لِوَلِيِّ الجِنَايَةِ لِتَعَلُّقِهَا بِذِمَّةِ المَوْلَى لَا ذِمَّتِهَا، بِخِلَافِ الدَّيْنِ **(عَبْدٌ)** لِرَجُلٍ.

(زَعَمَ رَجُلٌ أَنَّ سَيِّدَهُ حَرَّرَهُ فَقَتَلَ) العَبْدُ المُعْتَقُ **(وَلِيَّهُ)** أَي: وَلِيَّ الزَّاعِمِ عِتْقَهُ

فكذا عند الاجتماع.

قوله: **(فَقِيمَةٌ وَاحِدَةٌ لِمَوْلَاهُ لَا غَيْرُ)** وذلك بحكم الملك في رقبته، فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة إلى ملك المالك؛ لأنه دون الملك ثم الغريم أحق بتلك القيمة؛ لأنها مالية العبد والغريم مقدم يعني في المالية على ولي الجناية فتسلم إليه، وتمامه في «التبيين».

قوله: **(بِيعَتْ مَعَ وَلَدِهَا فِي الدَّيْنِ)** لأن الدين وصف لها حكمي، والصفات الشرعية الثابتة في الأصل تسري إلى الفرع كالملك والرق والحرية، وهذه المسألة ليست مقصودة بالذكر؛ إذ لا جناية فيها، وإنما ذكرت تبعًا لقصد التمييز بينها وبين مسألة الجناية المذكورة بعد.

قوله: **(بِخِلَافِ أَكْسَابِهَا)** حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده؛ لأن لها يدًا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه أحد كانت هي الخصم فيه فباعتبار اليد كانت هي أحق به من سيدها لقضاء دينها، بخلاف الولد فهو إنما يستحق بالسراية؛ وذلك قبل الانفصال لا بعده.

قوله: **(لِتَعَلُّقِهَا)** أي: لتعلق موجب الجناية بذمة المولى، فإذا دفعها لَاقاهَا أَثَرُ فعله، وهو الدفع وقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية، وكذا رقبة الولد.

قوله: **(فَقَتَلَ... إلخ)** أفاد أن الجناية بعد الإقرار بالحرية وهو ليس بقيد بل

(خَطَأً فَلَا شَيْءَ لِلحُرِّ عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ بِزَعْمِهِ عِتْقَهُ أَقَرَّ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ العَبْدَ، بَل الدِّيَةَ، لَكِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَى العَاقِلَةِ إِلَّا بِحِجَّةٍ.

(فَإِنْ قَالَ مُعْتِقٌ) رِقُّهُ مَعْرُوفٌ لِرَجُلٍ **(قَتَلْتُ أَخَاكَ)** يُخَاطِبُ مَوْلَاهُ الَّذِي أَعْتَقَهُ **(خَطَأً قَبْلَ عِتْقِي فَقَالَ الأَخُ)** الَّذِي هُوَ المَوْلَى **(لَا بَلْ بَعْدَهُ صُدِّقَ الأَوَّلُ)** لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلضَّمَانِ وَإِنْ قَالَ لَهَا: قَطَعْتُ يَدَكِ وَأَنْتِ أَمَتِي وَقَالَتْ) هِيَ لَا بَلْ **(فَعَلْته بَعْدَ العِتْقِ فَالقَوْلُ لَهَا)** لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِسَبَبِ الضَّمَانِ ثُمَّ ادَّعَى مَا يُبْرِئُهُ فَلَا يَكُونُ القَوْلُ لَهُ.

الحكم كذلك إذا أقر بها بعدها كما في «الزيلعي».

قوله: **(فَلَا شَيْءَ لِلحُرِّ عَلَيْهِ)** الأولى حذف عليه؛ لأنه لا شيء على العاقلة أيضًا.

قوله: **(أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ العَبْدَ)** أي: ولا فداءه.

قوله: **(عَلَى العَاقِلَةِ)** وهو سيد العبد.

قوله: **(يُخَاطِبُ مَوْلَاهُ)** تبع فيه المصنف، وكذا قال الحموي: وهو لا يصح؛ لأنه إذا ادعى السيد على معتوقه أنه قتل وليه بعد العتق خطأ يوجب الدية على قبيلته؛ لأن الدية في الخطأ على العاقلة، وهذا لا وجه له وتصوير غير هؤلاء الأشياخ في رجل غير المولى ويكون الرجل قصده إيجاب المال على العبد؛ لأنه لو أقر به لزم عليه الضمان؛ إذ الثابت بالإقرار لا تتحمله العاقلة ـ ويريد العبد بقوله قتلته خطأ قبل عتقي – أن الواجب الدفع أو الفداء على سيدي فيعتبر قوله: (في قتله قبل العتق) لا في إثبات شيء على المولى؛ لأن إقراره لا يكون حجة على مولاه كما تقدم فليتأمل.

قوله: **(لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلضَّمَانِ)** لأنه أسنده إلى حالة منافية للضمان، فصار كما إذا قال البالغ العاقل: طلقت امرأتي وأنا صبي أو مجنون أو بعت كذلك، وكان جنونه معروفًا، كان القول له، لما ذكرنا، أفاده «الزيلعي».

قوله: **(لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِسَبَبِ الضَّمَانِ)** إن قلت: إنه أسنده إلى حالة معهودة وهي كونها أمته وهي تنافي الضمان قلنا أنه يضمنها في هذه الحالة إذا

(وَكَذَا القَوْلُ لَهَا فِي كُلِّ مَا أَخَذَهُ) المَوْلَى **(مِنْهَا)** مِنَ المَالِ لِمَا ذَكَرْنَا اسْتِحْسَانًا **(إِلَّا الجِمَاعَ وَالغَلَّةَ)** فَالقَوْلُ لَهُ لِإِسْنَادِهِ لِحَالَةٍ مَعْهُودَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ.

عَبْدٌ مَحْجُورٌ أَو صَبِيٌّ أَمَرَ صَبِيًّا بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ فَدِيَتُهُ عَلَى **(عَاقِلَةِ القَاتِلِ)** لِأَنَّ عَمْدَ الصَّبِيِّ خَطَأٌ.

(وَرَجَعُوا عَلَى العَبْدِ بَعْدَ عِتْقِهِ) وَقِيلَ: لَا **(لَا عَلَى الصَّبِيِّ الآمِرِ أَبَدًا)** لِقُصُورِ أَهْلِيَّتِهِ **(وَإِنْ كَانَ مَأْمُورُ العَبْدِ)** ....

قطعها، وهي مأذونة مديونة.

قوله: **(وَكَذَا القَوْلُ لَهَا فِي كُلِّ مَا أَخَذَهُ مِنْهَا مِنَ المَالِ)** أي: مَالٍ لَمْ يَكُنْ غَلَّةً، كَمَا لو وهبَه لَهَا أَوْ أَوْصَى لَهَا بِهِ.

قوله: **(لِإِسْنَادِهِ لِحَالَةٍ مَعْهُودَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ)** فإن وطء أمته ولو مديونة لا يوجب العقر فكذا أخذه من غلتها وإن كافرة مديونة لا يوجب الضمان عليه، انتهى «زيلعي».

قوله: **(فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ القَاتِلِ)** في ثلاث سنين، انتهى «مكي» هو المباشر للقتل «زيلعي».

قوله: **(وَرَجَعُوا عَلَى العَبْدِ بَعْدَ عِتْقِهِ)** لأن عدم اعتبار أمره كان لحق المولى لا لنقصان أهلية العبد وقد زال حق المولى بالإعتاق.

ولو كان الآمر حرًّا بالغًا ترجع عاقلة الصبي على عاقلته؛ لأنه لولا أمره لما فعل لضعفه «زيلعي».

قوله: **(وَإِنْ كَانَ مَأْمُورُ العَبْدِ)** أي: المتقدم وهو المحجور، أما إذا كان الآمر عبدًا مأذونًا له في التجارة كبيرًا أو صغيرًا والمأمور عبدًا محجورًا عليه أو مأذونًا يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل رجع به على العبد المأذون؛ لأن هذا ضمان غصب، وإنه من جنس ضمان التجارة، بخلاف ما إذا كان المأمور حرًّا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الآمر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر.

عَبْدًا (**مِثْلَهُ دَفَعَ السَّيِّدُ القَاتِلَ أَو فَدَاهُ فِي الخَطَأ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الآمِرِ فِي الحَالِ، وَيَرْجِعُ بَعْدَ العِتْقِ بِالأَقَلِّ مِنَ الفِدَاءِ وَقِيمَةِ العَبْدِ**) لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ فِي دَفْعِ الزِّيَادَةِ لَا مُضْطَرٌّ.

(**وَكَذَا**) الحُكْمُ فِي العَمْدِ (**إِنْ كَانَ العَبْدُ القَاتِلُ صَغِيرًا**) لِأَنَّ عَمْدَهُ خَطَأ (**فَإِنْ كَبِيرًا اقْتُصَّ**) مِنْهُ.

(**عَبْدٌ حَفَرَ بِئْرًا فَأَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ ثُمَّ وَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ أَو أَكْثَرُ فَهَلَكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ**) لِأَنَّ جِنَايَةَ العَبْدِ لَا تُوجِبُ عَلَيْهِ شَيْئًا.

ولو كان الآمر صبيًّا مأذونًا له في التجارة فحكمه حكم العبد المأذون له.

في «الفصلين»: ولو كان المأمور حرًا بالغًا عاقلًا فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الآمر بحال؛ لأن أمره لم يصح ولا يأتمر هو أيضًا بأمر مثله لا سيما في الدم.

قوله: (**عَبْدًا مِثْلَهُ**) أي: محجورًا.

قوله: (**دَفَعَ السَّيِّدُ القَاتِلَ**) كذا وقع في «المنح» برفع السيد ونصب القاتل، والأوضح دفع سيد القاتل بدون أل.

قوله: (**وَقِيمَةِ العَبْدِ**) أي: القاتل.

قوله: (**لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ... إلخ**) علة لمحذوف تقديره ولا يرجع بما دفع إن كان زائدًا؛ لأنه إلخ أي: لو دفع الفداء وكان أزيد من قيمة العبد مثلًا لا يرجع إلا بالقيمة؛ لأنه لو شاء دفع العبد لأجبر ولي الجناية على قبوله فدفع الفداء الزائد على القيمة باختياره، فلا يضمن ما زاد.

قوله: (**اقْتُصَّ مِنْهُ**) لأنه من أهل العقوبة.

قوله: (**فَأَعْتَقَهُ**) قيد به؛ لأنه محل الوهم، فإنه إذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك.

وفي «الهندية»: وأجمعوا أن حافر البئر إذا كان عبدًا قِنًّا، فدفع المولى العبد إلى ولي القتيل ثم وقع فيها آخر ومات، فإن الثاني لا يتبع المولى بشيء

(**وَيَجِبُ عَلَى المَوْلَى قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ**) وَلَو الوَاقِعُ أَلْفًا. «زَيْلَعِيٌّ» (**فَإِنْ قَتَلَ**) عَبْدٌ (**عَمْدًا**) رَجُلَيْنِ (**حُرَّيْنِ لِكُلٍّ**) مِنْهُمَا (**وَلِيَّانِ فَعَفَا أَحَدُ وَلِيِّي كُلٍّ مِنْهُمَا دَفَعَ السَّيِّدُ نِصْفَهُ إِلَى الحُرَّيْنِ**) اللَّذَيْنِ لَمْ يَعْفُوا.

(**أَو فَدَاهُ بِدِيَةٍ**) كَامِلَةٍ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ العَفْوِ سَقَطَ القَوَدَ وَانْقَلَبَ مَالًا، وَهُوَ دِيَتَانِ، وَسَقَطَ دِيَةُ نَصِيبِ العَافِيَيْنِ وَبَقِيَ دِيَةُ نَصِيبِ السَّاكِتَيْنِ، أَو يَدْفَعَ نِصْفَهُ لَهُمَا.

(**فَإِنْ قَتَلَ**) العَبْدُ أَحَدَهُمَا عَمْدًا وَالآخَرَ خَطَأً وَعَفَا أَحَدُ وَلِيَّي العَمْدِ فَدَى بِدِيَةٍ لِوَلِيي الخَطَأ وَبِنِصْفِهَا لأَحَدِ وَلِيَّي العَمْدِ الَّذِي لَمْ يَعْفُ.

(**أَو دَفَعَ إِلَيْهِمَا وَقُسِمَ أَثْلَاثًا عَوْلًا**) عِنْدَهُ وَأَرْبَاعًا مُنَازَعَةً عِنْدَهُمَا.

(**فَإِنْ قَتَلَ عَبْدُهُمَا قَرِيبَهُمَا وَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا بَطلَ كُلُّهُ**) وَقَالَا: يَدْفَعُ الَّذِي عَفَا نِصْفَ نَصِيبِهِ لِلآخَرِ أَو يَفْدِيهِ بِرُبْعِ الدِّيَةِ، وَقِيلَ: مُحَمَّدٌ مَعَ الإِمَامِ،

سواء دفع المولى إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء، وتمامه فيها.

قوله: (**وَيَجِبُ عَلَى المَوْلَى قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ**) اعتبارًا لابتداء حال الجناية فإنه كان رقيقه.

قوله: (**عَوْلًا عِنْدَهُ وَأَرْبَاعًا مُنَازَعَةً عِنْدَهُمَا**) قال في «التبيين»: لأن وليي الخطأ حقهما في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولي العمد في القصاص، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالًا وهو نصف الدية خمسة آلاف، فإذا فداه فداه بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف لوليي الخطأ وخمسة آلاف للذي لم يعف من وليي القصاص وإن دفعه دفعه إليهم أثلاثًا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف بطريق العول أن حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطأ بعشرة آلاف ويضرب الذي لم يعفُ بخمسة آلاف، وهذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يدفعه أرباعًا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لوليي الخطأ وربعه للذي لم يعف؛ لأن نصفه سلم لوليي الخطأ بلا منازعة، واستوت منازعتهم في النصف الآخر فيتنصف، انتهى.

قوله: (**وَقَالَا: يَدْفَعُ الَّذِي عَفَا نِصْفَ نَصِيبِهِ... إلخ**) لأن حق القصاص ثبت

وَوَجْهِهِ: أَنَّهُ انْقَلَبَ بِالعَفْوِ مَالًا وَالمَوْلَى لَا يَسْتَوْجِبُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنًا فَلَا تَخْلُفُهُ الوَرَثَةُ فِيهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

فَصْلٌ فِي الجِنَايَةِ عَلَى العَبْدِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**دِيَةُ العَبْدِ قِيمَتُهُ، فَإِنْ بَلَغَتْ هِيَ دِيَةَ الحُرِّ وَ**) بَلَغَتْ قِيمَةُ الأَمَةِ دِيَةَ الحُرَّةِ (**نُقِصَ مِنْ كُلٍّ**) مِنْ دِيَةِ عَبْدٍ وَأَمَةٍ (**عَشَرَة**) دَرَاهِمَ إِظْهَارًا لانْحِطَاطِ رُتْبَةِ الرَّقِيقِ عَنِ الحُرِّ، وَتَعْيِينُ العَشَرَةِ بِأَثَرِ ابنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ، وَعَنْهُ مِنَ الأَمَةِ خَمْسَةٌ،

لهما في العبد على الشيوع؛ لأن الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالًا غير أنه شائع في كل العبد، فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه، فما أصاب نصيبه سقط؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده مالًا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية.

قوله: (**وَوَجْهِهِ**) أي: وجه الإمام أي: قوله وأيضًا القصاص لما صار مالًا صار بمعنى الخطأ، وفيه لا يجب شيء، فكذا ما هو بمعناه.

قوله: (**فَلَا تَخْلُفُهُ الوَرَثَةُ فِيهِ**) فيه: إن مالك العبد الذي يستحق المال هو الوليان الموجودان، فلا مورث ولا وارث، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي الجِنَايَةِ عَلَى العَبْدِ

المراد بالعبد الرقيق ليشمل الأنثى، والأولى أن يزيد وغيره ليشمل جناية المدبر وأم الولد وإقرارهما.

قال الشارح: قوله: (**نُقِصَ مِنْ كُلٍّ... إلخ**) وقال أبو يوسف والشافعي: تجب القيمة بالغة ما بلغت.

قوله: (**وَعَنْهُ**) أي: عن الإمام رواه الحسن عنه.

قوله: (**خَمْسَةٌ**) لأن دية الأنثى نصف دية الذكر فينقص من العشرة بحسابه

وَتَكُونُ حِينَئِذٍ عَلَى العَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينِ خِلَافًا لأَبِي يُوسُفَ.

(وَفِي الغَصْبِ تَجِبُ القِيمَةُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ) بِالإِجْمَاعِ **(وَمَا قُدِّرَ مِنْ دِيَةِ الحُرِّ قُدِّرَ مِنْ قِيمَتِهِ)** وَحِينَئِذٍ **(فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ)** بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ فِي الصَّحِيحِ «دُرَرٌ».

وَقِيلَ: لَا يُزَادُ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ إِلَّا خَمْسَةٌ، ....

والأول أظهر؛ لأن أقل ما له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر، وما دونه لا يعتبر «تبيين» قال الإتقاني: وهو ظاهر الرواية.

قوله: **(خِلَافًا لأَبِي يُوسُفَ)** راجع إلى قوله: (نقص من كل عشرة) وعنه في وجوبها عن الجاني أو على العاقلة روايتان.

قوله: **(وَفِي الغَصْبِ تَجِبُ القِيمَةُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ)** لأنه بمقابلة المالية؛ إذ الغصب لا يرد إلا على المال.

قوله: **(وَمَا قُدِّرَ مِنْ دِيَةِ الحُرِّ)** أي: في أعضائه.

قوله: **(فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ)** قال في «الشرنبلالية»: إنما قيد بقطع يد واحدة؛ لأنه لو قطع يدي عبد فالسيد، إما أن يدفع العبد ويضمن القاطع كل القيمة أو يمسكه ولا شيء على القاطع كما في فقء عينيه عند أبي حنيفة خلافًا لهما كما في «المحيط»، انتهى.

قوله: **(بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ فِي الصَّحِيحِ)** ذكر في «النهاية» شرح «الهداية» أنه ظاهر الرواية وهو الصحيح من الجواب إلا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة آلاف إلا خمسة إذا كانت قيمته عشرة آلاف.

وجه الظاهر أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزله المال؛ ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تتحملها العاقلة إلا أن محمدًا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي إلى أنه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله، كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفًا يضمن خمسة عشر ألفًا، وهكذا ذكر في «الكفاية» وحكاه الأكمل عن «النهاية» وعليه مضى عز الدين يوسف الرازي في «شرح الكنز» انتهى «شلبي».

وَجَزَمَ بِهِ فِي «المُلْتَقَى» وَتَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ فِي لِحْيَتِهِ فِي الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: كُلُّ قِيمَتِهِ.

(قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَحَرَّرَهُ سَيِّدُهُ فَسَرَى فَمَاتَ مِنْهُ) وَلَهُ **(لِلعَبْدِ وَرَثَةٌ غَيْرُهُ)** غَيْرُ المَوْلَى **(لَا يَقْتَص)** لاشْتِبَاهِ مَنْ لَهُ الحَقُّ.

(وَإِلَّا) يَكُنْ لَهُ غَيْرُ المَوْلَى **(اقْتُصَّ مِنْهُ)** خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ **(قَالَ)** لِعَبْدَيْهِ **(أَحَدكمَا حُرٌّ فَشَجَا فَبَيَّنَ المَوْلَى العِتْقَ فِي أَحَدِهِمَا)** بَعْدَ الشَّجِّ **(فَأَرْشُهُمَا لِلسَّيِّدِ)** لِأَنَّ البَيَان كَالإِنْشَاءِ،

قوله: **(وَجَزَمَ بِهِ فِي «المُلْتَقَى»)** وهو الذي في عامة الكتب كـ«الهداية» و«الخلاصة» و«مجمع البحرين» و«شرحيه» و«الاختيار» و«فتاوى الولوالجي» و«المنتقى». وفي «المجتبى» عن «المحيط» نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الأمة، انتهى «شلبي».

قوله: **(وَتَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ فِي لِحْيَتِهِ)** أي: إذا لم تنبت؛ لأن المقصود من العبد الخدمة لا الجمال بخلاف الحر.

قوله: **(وَقِيلَ: كُلُّ قِيمَتِهِ)** لأن الجمال في حقه مقصود أيضًا، وروى الحسن عن الإمام لو حلق لحية عبد فلم تنبت عليه ما نقصه، انتهى، ولعله تفسير حكومة العدل.

قوله: **(لاشْتِبَاهِ مَنْ لَهُ الحَقِّ)** لأن المعتبر إن كان وقت الجرح؛ فالمستحق السيد، وإن كان وقت الموت؛ فذلك للوارث وحده أو مع السيد وجهالة المقضي له تمنع الحكم أي: بالقصاص، أما الدية فللوارث وحده أي: وله مع المولى.

قوله: **(اقْتُصَّ مِنْهُ)** لأن جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق.

قوله: **(خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ)** فقال: لا يقتص؛ لأن القود يجب بالموت مستندًا إلى وقت الجرح فإن اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك، وإن اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود.

قوله: **(لِأَنَّ البَيَان كَالإِنْشَاءِ)** وهما بعد الشجة محل للبيان فاعتبر إنشاء في المحل لا إظهارًا.

وَلَو قُتِلَا فَدِيَةُ حُرٍّ وَقِيمَةُ عَبْدٍ لَو القَاتِلُ وَاحِدًا مَعًا وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ، وَإِنْ قَتَلَ كُلًّا وَاحِدٌ مَعًا أَو عَلَى التَّعَاقُبِ وَلَمْ يدْر الأَوَّلُ فَقِيمَةُ العَبْدَيْنِ «زَيْلَعِيٌّ».

فَقَأَ رَجُلٌ (**عَيْنَي عَبْدٍ**) خُيِّرَ مَوْلَاهُ: إِنْ شَاءَ (**دَفَعَ مَوْلَاهُ عَبْدَهُ**) المَفْقُوءَ لِلفَاقِئِ (**وَأَخَذَ**) مِنْهُ (**قِيمَتَهُ**) كَامِلَةً.

(**أَو أَمْسَكَهُ وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ النُّقْصَانَ، وَقَالَا: لَهُ أَخْذُ النُّقْصَانِ** ....

قوله: (**وَلَو قُتِلَا فَدِيَةُ حُرٍّ وَقِيمَةُ عَبْدٍ**) لأنهما بعد الموت ليسا محلًّا لإنشاء العتق فاعتبر إظهارًا محضًا، ويكون كل من الدية وقيمة العبد بين المولى والورثة أي: ورثة العبدين إن كان لهم ورثة لعدم الأولوية.

قوله: (**وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ**) وإن اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الأول.

قوله: (**وَإِنْ قَتَلَ كُلًّا وَاحِدٌ**) الأولى: وإن قتلهما شخصان معًا.

قوله: (**وَلَمْ يدْر الأَوَّلُ**) أما إذا علم المقتول أولًا يجب على قاتله القيمة لمولاه ويجب على قاتل الآخر الدية لورثته لتعينه للعتق بعد موت الأول.

قوله: (**فَقِيمَةُ العَبْدَيْنِ**) أما في الأولى فلعدم التيقن بقتل واحد منهما حرًا وكل من القاتلين ينكر ذلك فبقي مملوكًا في حقهما فتجب القيمة فيهما، فتكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف للورثة؛ لأن موجب العتق ثابت في أحدهما في حق المولى، فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين.

وأما في الثانية فلأن أحد العبدين ليس أولى بالتقدم أو التأخر من الآخر فصارا في الحكم كما إذا قتلاهما معًا.

قوله: (**وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ النُّقْصَانَ**) أي: وعزر التعزير اللائق به.

قوله: (**وَقَالَا: لَهُ أَخْذُ النُّقْصَانِ**) لأن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها، ولا تتحملها العاقلة وتجب قيمته بالغة ما بلغت؛ فكان معتبرًا بالمال، فوجب تخيير المولى على الوجه المذكور

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ) ضَمَّنَهُ القِيمَةَ وَأَمْسَكَ الجُثَّةَ العَمْيَاءَ.
(وَلَو جَنَى مُدَبَّرٌ أَو أُمُّ وَلَدٍ ضَمِنَ السَّيِّدُ الأَقَلَّ مِنَ القِيمَةَ وَمِنَ الأَرْشِ)

وللإمام: أن الآدمية غير مهدرة فيه، وفي الأطراف؛ لأنه لو قطع العبد يد مثله يؤمر مولاه بالدفع أو الفداء، وهذا من أحكام كونه آدميًا؛ إذ لو اقتصرنا على النظر لكونه مالًا، لبيعت رقبته في جنايته؛ فاجتمع فيه حكم الآدمية وحكم المالية ومن أحكام الآدمية أن لا يقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بإزاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن أحكام المالية أن يقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفر على الشبهين حظهما فقلنا بأنه لا ينقسم اعتبارًا للآدمية أي: فلا رجوع بالنقصان؛ لأنه لا يكون إلا عند اعتبار الانقسام ويتملك الجثة أي: إذا دفعها للفاقئ وأخذ القيمة اعتبار للمالية والشيء إذا أشبه شيئين يوفر عليه حظهما وقوله أولى من قولهما لأنهما اعتبرا المالية فقط وهي أدنى وَأَهْدرا جانب الْآدَمِيَّةِ وَهُوَ أَعْلَى.

ومما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه؛ لأنه فيه اعتبار الآدمية فقط.

قوله: **(وَقَالَ الشَّافِعِيُّ... إلخ)** أفاد قاضي زاده أن الكلام في الدلائل مسوق لإقامة الحجة على الشافعي من قبل أئمتنا جميعًا؛ ولهذا قال أي: صاحب «الهداية» ونحن نقول، انتهى.

ولكن بمعونة قولنا فلا رجوع بالنقصان؛ لأنه لا يكون إلا عند اعتبار الانقسام يكون مسوقًا لإقامة الحجة عليهما والله أعلم بالصواب.

قوله: **(وَلَو جَنَى مُدَبَّرٌ أَو أُمُّ وَلَدٍ... إلخ)** قال في «الجوهرة»: اعلم أن جناية المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته حالة، وكذا أم الولد فإن قتل المدبر قتيلًا خطأ أو جنى فيما دون النفس؛ فذلك كله على المولى ويكون عليه الأقل من قيمة المدبر ومن أرش الجناية؛ لأنه لا حق ولي الجناية في أكثر من الأرش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة وتعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير، وأما جناية المكاتب فهي

لِقِيَامِ قِيمَتِهَا مَقَامَهَا (**فَإِنْ دَفَعَ القِيمَةَ بِقَضَاءٍ، فَجَنَى المُدَبَّرُ أَو أُمُّ الوَلَدِ جِنَايَةً أُخْرَى يُشَارِكُ الثَّانِي الأَوَّل**) إِذْ لَيْسَ فِي جِنَايَاتِهِ كُلِّهَا إِلَّا قِيمَة وَاحِدَة، وَلَا شَيْءَ عَلَى المَوْلَى؛ لِأَنَّهُ مَجْبُورٌ عَلَى الدَّفْعِ.

(**وَلَو**) دَفَعَ القِيمَةَ لِوَلِي الأُولَى (**بِغَيْرِ قَضَاءٍ اتَّبَعَ السَّيِّدَ**) بِحِصَّتِهِ مِنَ القِيمَةِ وَرَجَعَ بِهَا عَلَى الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، لِأَنَّ المَوْلَى لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَّا قِيمَة وَاحِدَة.

على نفسه دون سيده ودون العاقلة؛ لأن أكسابه لنفسه فيحكم عليه بالأقل من قيمته ومن أرش جنايته وقيمة أم الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها وإن جنى المدبر وأم الولد على مال، فإنه يلزم كل واحد منهما أن يسعى في قيمة ذلك المال لمالكه بالغة ما بلغت ولا شيء على المولى من مخاطبة ولا غرم، انتهى «مكي».

قوله: (**وَلَو جَنَى مُدَبَّرٌ... إلخ**) حقه أن يذكر في الباب السابق؛ لأن ذلك في جنايته لا في الجناية عليه.

قوله: (**لِقِيَامِ قِيمَتِهَا**) الأولى أن يقول لقيام القيمة ليشمل المدبر، وإن كان يعلم بالمقايسة.

قوله: (**إِذْ لَيْسَ فِي جِنَايَاتِهِ كُلِّهَا**) وإن كثرت إلا قيمة واحدة؛ لأنه لا منع من السيد إلا في رقبة واحدة؛ ولأن دفع القيمة كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر، فكذا ما قام مقامها، انتهى «زيلعي».

قوله: (**لِأَنَّهُ مَجْبُورٌ عَلَى الدَّفْعِ**) أي: بالقضاء.

قوله: (**اتَّبَعَ السَّيِّدَ بِحِصَّتِهِ... إلخ**) قال في «التبيين»: والثاني بالخيار إن شاء اتبع الأول لأنه قبض حقه ظلمًا فصار به ضامنًا فيأخذه منه وإن شاء اتبع المولى؛ لأنه دفع حقه بغير إذنه فإذا أخذه منه رجع المولى على الأول بما ضمن للثاني وهو حصته؛ لأن قبضه بغير حقه فيسترده منه وهذا؛ لأن المولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة؛ ولأن الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه في

(**أَو**) اتَّبَعَ (**وَلِيَّ الجِنَايَةِ**) الأُولَى، وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَى المَوْلَى.

(**وَإِنْ أَعْتَقَ**) المَوْلَى (**المُدَبَّرَ وَقَد جَنَى جِنَايَاتٍ لَمْ تَلْزَمْهُ**) أَي: المَولَى (**إِلَّا قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ عَلِمَ بِالجِنَايَةِ**) قَبْلَ العِتْقِ (**أَو لَا**) لِأَنَّ حَقَّ الوَلِيِّ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالعَبْدِ، فَلَمْ يَكُنْ مُفَوَّتًا بِالإِعْتَاقِ (**وَأُمُّ الوَلَدِ كَالمُدَبَّرِ**) فِيمَا مَرَّ.

(**أَقَرَّ المُدَبَّرُ أَو أُمَّ الوَلَدِ بِجِنَايَةٍ تُوجِبُ المَالَ لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ**) لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى المَوْلَى.

(**بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقَرَّ بِالقَتْلِ عَمْدًا فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِقْرَاره**) عَلَى نَفْسِهِ (**فَيُقْتَلُ بِهِ**) وَلَو جَنَى المُدَبَّرُ خَطَأً، ....

حق اعتبار القيمة فتعتبره مقارنةً في حق التضمين أيضًا كي لا يبطل حق ولي الثانية، انتهى.

قوله: (**وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَى المَوْلَى**) لأنه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه إلى الأول؛ لأنه حين دفعه دفع الحق إلى مستحقه ولا علم له بما يحدث حتى يصير متعديًا، وللإمام أن جنايات المدبر توجب قيمة واحدة والجناية المتأخرة كالمقارنة؛ ولذا اشتركوا في القيمة وقد دفعها إلى الأول باختياره وتبين أنه صار متعديًا لتعلق حق الثاني بها كالأول ولا ولاية للمولى على ولي الجناية الثانية حتى ينفذ فعله بخلاف القاضي؛ لأن له ولاية عليه فينفذ عليه.

قوله: (**لِأَنَّ حَقَّ الوَلِيِّ**) أل للجنس أي: حق أولياء الجنايات.

قوله: (**فَلَمْ يَكُنْ مُفَوَّتًا**) يحتمل أن يكون الضمير في يكن للعبد ومفوتًا بصيغة اسم المفعول وأن يكون ضميره إلى المولى ومفوتًا بصيغة اسم الفاعل.

قوله: (**فِيمَا مَرَّ**) وهو قوله: (**وَإِنْ أَعْتَقَ المُدَبَّرَ**)، أما الذي قبله فقد صرح المصنف بهما.

قوله: (**لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ**) ولو في حق نفسه فلا يلزمه شيء؛ لأن موجب جنايته على المولى لا على نفسه «زيلعي».

قوله: (**فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِقْرَاره عَلَى نَفْسِهِ**) لعدم التهمة.

قوله: (**وَلَو جَنَى المُدَبَّرُ**) مثله أم الولد.

فَمَاتَ لَمْ تَسْقُطْ قِيمَتُهُ عَن مَوْلَاهُ، وَلَو قَتَلَ المُدَبَّرُ مَوْلَاهُ خَطأً سَعَى فِي قِيمَتِهِ، وَلَو عَمْدًا قَتَلَهُ الوَارِثُ أَو اسْتَسْعَاهُ فِي قِيمَتِهِ ثُمَّ قَتَلَهُ. «دُرَرٌ» وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

فَصْلٌ فِي غَصْبِ القِنِّ وَغَيْرِهِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ فَغَصَبَهُ رَجُلٌ**) وَسَرَى فَمَاتَ (**مِنْهُ ضَمِنَ**) الغَاصِبُ (**قِيمَتَهُ أَقْطَعَ، وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ وَهُوَ فِي يَدِ غَاصِبٍ فَمَاتَ مِنْهُ بَرِئَ**) الغَاصِبُ

قوله: (**لَمْ تَسْقُطْ قِيمَتُهُ عَن مَوْلَاهُ**) لأنها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك.

قوله: (**سَعَى فِي قِيمَتِهِ**) لأن التدبير وصية برقبته، وقد سلمت له؛ لأنه عتق بموت سيده، ولا وصية للقاتل، فوجب عليه رد رقبته، وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة.

قوله: (**أَو اسْتَسْعَاهُ**) وجهه ما مر من أن التدبير وصية، ولا وصية للقاتل؛ فيسعى لبطلان الوصية ويقتله قصاصًا، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي غَصْبِ القِنِّ وَغَيْرِهِ

المراد بالغير المدبر والصبي والجناية في ذلك، أفاده المصنف.

قال الشارح: قوله: (**قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ**) أي: عبد نفسه «منح».

قوله: (**ضَمِنَ الغَاصِبُ قِيمَتَهُ أَقْطَعَ**) لأن الغصب سبب للملك كالبيع؛ لأن المضمونات تملك عند أداء الضمان مستندًا إلى أول الغصب، ولما كان الغصب من أسباب الملك كان تخلله بين الجناية والسراية قاطعًا للسراية كالبيع إذا تخلل، انتهى «مكي» عن «البناية» فيصير كأن العبد الأقطع ملك غاصبه بآفةٍ سماوية.

ألا ترى لو أن رجلًا قطع يد عبده فباعه، فمات في يدي المشتري، مات من مال المشتري؛ لأن قبض المشتري صار فاصلًا بين القطع والهلاك فكذا هذا، انتهى «غاية البيان».

قوله: (**وَإِنْ قَطَعَ**) أي: مالك العبد.

لِصَيْرُورَتِهِ مُتْلَفًا فَيَصِيرُ مُسْتَرَدًّا.

(غَصَبَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ مِثْلَهُ فَمَاتَ فِي يَدِهِ ضَمِنَ) لِأَنَّ المَحْجُورَ مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ لَا بِأَقْوَالِهِ إِلَّا بَعْدَ عِتْقِهِ.

(مُدَبَّرٌ جَنَى عِنْدَ غَاصِبِهِ) فَرُدَّ.

(ثُمَّ جَنَى عِنْدَ سَيِّدِهِ) أُخْرَى **(ضَمِنَ السَّيِّدُ قِيمَتَهُ لَهُمَا)** نِصْفَيْنِ **(وَرَجَعَ)** المَوْلَى **(بِنِصْفِ قِيمَتِهِ عَلَى الغَاصِبِ وَدَفَعَهُ: أَي: دَفَعَ المَوْلَى نِصْفَ قِيمَتِهِ (إِلَى)** وَلِيِّ الجِنَايَةِ **(الأَوَّلِ)** لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَجِبْ إِلَّا وَالمُزَاحِمُ قَائِمٌ.

قوله: **(لِصَيْرُورَتِهِ مُتْلَفًا فَيَصِيرُ مُسْتَرَدًّا)** لأن ما يصير به المشتري قابضًا للمبيع يصير به المغصوب منه مستردًا للغصب فيبرأ الغاصب عن الضمان «برهان».

قوله: **(ضَمِنَ)** هذا إذا كان الغصب ظاهرًا بأن ثبت بالبينة، فيضمن في الحال فيباع فيه؛ لأن أفعال العبد معتبرة.

ولو كان الغصب ظهر بإقراره لا يجب إلا بالعتق، انتهى «بناية».

قوله: **(مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ)** أي: حال رقه.

قوله: **(إِلَّا بَعْدَ عِتْقِهِ)** استثناء من قوله: **(لَا بِأَقْوَالِهِ)** واحترز بذكر المحجور عن المأذون فإنه يؤاخذ بالأقوال أيضًا «مكي» عن «البناية».

قوله: **(ضَمِنَ السَّيِّدُ قِيمَتَهُ لَهُمَا نِصْفَيْنِ)** لاستوائهما في السبب، وإنما ضمن قيمة واحدة لما مر من أن موجب جناية المدبر، وإن كثرت قيمة واحدة؛ فيجب ذلك على المولى لأنه هو الذي أعجز نفسه بتدبيره عن دفع رقبة العبد.

قوله: **(وَرَجَعَ المَوْلَى بِنِصْفِ قِيمَتِهِ عَلَى الغَاصِبِ)** لأنه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب وجد عنده ونصفها بسبب وجد عند الغاصب؛ فيرجع عليه بسبب لحقه من جهته فصار كأنه رد نصف العبد فقط؛ لأن رد المستحق بسبب وجد عنده كلا رد.

قوله: **(لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَجِبْ)** قال «الزيلعي» لهما أن حق الأول في جميع القيمة؛ لأنه حين جنى عليه لا يزاحمه أحد، فيستحق كله، وإنما انتقص

(ثُمَّ رَجَعَ) المَوْلَى **(بِهِ عَلَى الغَاصِبِ)** لِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْهُ بِسَبَبٍ كَانَ عِنْدَ الغَاصِبِ **(وَبِعَكْسِهِ)** بِأَنْ جَنَى عِنْدَ مَوْلَاهُ، ثُمَّ عِنْدَ غَاصِبِهِ **(لَا يَرْجِعُ)** المَوْلَى عَلَى الغَاصِبِ **(بِهِ ثَانِيًا)** لِأَنَّ الجِنَايَةَ الأُولَى كَانَتْ فِي يَدِ مَالِكِهِ **(وَالقِنُّ)** فِي الفَصْلَيْنِ **(كَالمُدَبَّرِ غَيْرَ أَنَّ المَوْلَى يَدْفَعُ العَبْدَ)** نَفْسَهُ **(هُنَا وَثَمَّةَ)** أَي: فِي المُدَبَّرِ **(القِيمَةِ)** كَمَا مَرَّ.

(مُدَبَّرٌ جَنَى عِنْدَ غَاصِبِهِ فَرَدَّهُ فَغَصَبَ) ثَانِيًا، **(فَجَنَى عِنْدَهُ)** كَانَ **(عَلَى سَيِّدِهِ قِيمَتُهُ لَهُمَا وَرَجَعَ بِقِيمَتِهِ عَلَى الغَاصِبِ)** لِكَوْنِهِمَا عِنْدَهُ **(وَدَفَعَ)** المَوْلَى **(نِصْفَهَا)** أَي: القِيمَةِ المَأْخُوذَةِ ثَانِيًا **(إِلَى)** وَلِيِّ الجِنَايَةِ **(الأَوَّلِ وَرَجَعَ)** المَوْلَى **(بِذَلِكَ النِّصْفِ عَلَى الغَاصِبِ)** وَأُمِّ الوَلَدِ فِي كُلِّهَا كَمُدَبَّرٍ.

(غَصَبَ) رَجُلٌ **(صَبِيًّا حُرًّا)** لَا يُعَبِّرُ عَن نَفْسِهِ، وَالمُرَادُ بِغَصْبِهِ الذَّهَابُ بِهِ بِلَا إِذْنِ

باعتبار مزاحمة الثاني، فإذا وجد شيئًا من بدل العبد في يد المالك فارغًا عن الحق أخذه ليتم حقه، انتهى.

وقال محمد: لا يدفعها إليه وبما ذكر يعلم ما في عبارة المؤلف، وحق التعبير أن يقول؛ لأن حقه وجب حين لا مزاحم، أفاده الحلبي.

قوله: **(لِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْهُ بِسَبَبٍ كَانَ عِنْدَ الغَاصِبِ)** فصار كأنه لم يرد عليه إلا نصفًا.

قوله: **(فَغَصَبَ ثَانِيًا)** الذي في متن المؤلف فغصبه وهو الأولى، فإن الغاصب واحد وهي نص فيه.

قوله: **(وَرَجَعَ المَوْلَى بِذَلِكَ النِّصْفِ عَلَى الغَاصِبِ)** وجهه أنه يستكمل بذلك القيمة التي دفعها بالجنايتين الثابتتين عند الغاصب.

قوله: **(لَا يُعَبِّرُ عَن نَفْسِهِ)** كذا في «ملا مسكين» و«الشمني» و«البرهان».

وقال السمرقندي عن الشارح: سواء كان يعبر عن نفسه أم لا!

قوله: **(وَالمُرَادُ بِغَصْبِهِ الذَّهَابُ بِهِ)** أي: فذكر الغصب وقع مجازًا عن الذهاب من غير إذن؛ لأن الحر لا يتحقق فيه غصب.

وَلِيِّهِ **(فَمَاتَ)** هَذَا الحُرُّ **(فِي يَدِهِ فَجْأَةً أَو بِحُمَّى لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ مَاتَ بِصَاعِقَةٍ أَو نَهْشِ حَيَّةٍ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الغَاصِبِ)** اسْتِحْسَانًا لِتَسَبُّبِهِ بِنَقْلِهِ لِمَكَانِ الصَّوَاعِقِ أَو الحَيَّاتِ، حَتَّى لَو نَقَلَهُ لِمَوْضِعٍ يَغْلُبُ فِيهِ الحُمَّى وَالأَمْرَاضُ ضَمِنَ، فَتَجِبُ فِيهِ الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ لِكَوْنِهِ قَتْلًا تَسَبُّبًا، «هِدَايَةٌ» وَغَيْرُهَا.

قُلْتُ: بَقِيَ لَو نَقَلَ الحُرَّ الكَبِيرَ لِهَذِهِ الأَمَاكِنِ تَعَدِّيًا: إِنْ مُقَيَّدًا وَلَمْ يُمْكِنْهُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ ضَمِنَ، وَإِن لَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ حِفْظِ نَفْسِهِ لَا؛ لِأَنَّهُ بِتَقْصِيرِهِ، فَحُكْمُ صَغِيرٍ كَكَبِيرٍ مُقَيَّدٍ «عِنَايَةٌ». **(وَلَو غَصَبَ صَبِيًّا فَغَابَ عَن يَدِهِ حُبِسَ)** الغَاصِبُ **(حَتَّى يَجِيءَ بِهِ أَو يُعْلَمَ مَوْتُهُ)**

قوله: **(فَجْأَةً)** قال في «المصباح»: فجئت الرجل أفجؤه مهموز من باب تعب، وفي لغة بفتحتين جئته بغتة، والاسم الفجاء بالضم والمد، وفي لغة وزان تمرة.

قوله: **(لَمْ يَضْمَنْ)** لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن.

قوله: **(ضَمِنَ)** لأن المغصوب عجز عن حفظ نفسه بسبب ما صنع فيه.

قوله: **(فَغَابَ عَن يَدِهِ)** أي: ولو تحقق الولي ذلك؛ لأنه تسبب فيه.

قوله: **(أَو يُعْلَمَ مَوْتُهُ)** إما عمدًا وإما خطأ أو بنحو حمى أو بصاعقه فيترتب عليها أحكامها.

وفي «الأصل»: إذا غصب الرجل صبيًا، وذهب به فمات، فهذا على وجهين: إما أن يموت بأمر لا يمكن الاحتراز، والتحفظ عنه بأن أصابه حمى، وهذا لا ضمان فيه بالإجماع وأما أن يموت بأمر يمكن الاحترار عنه بأن قتل أو أصابه حجر أو سقط عليه حائط أو نزلت عليه صاعقة من السماء فقتلته أو نهشته حية أو أكله سبع أو تردى من حائط أو جبل فإن الغاصب يضمن في قول علمائنا الثلاثة.

وأجمعوا أنه لو قتل الصبي نفسه، فلا ضمان على الغاصب، وفي العبد يضمن مات بأمر يمكن التحرز عنه أو بأمر لا يمكن التحرز عنه، كذا في «المحيط».

«خَانِيَّةٌ»، كَمَا لَوْ خَدَعَ امْرَأَة رَجُلٍ حَتَّى وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا فَإِنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يَرُدَّهَا أَو تَمُوتَ. «خُلَاصَةٌ».

(أَمَرَ خَتَّانًا لِيَخْتِنَ صَبِيًّا فَفَعَلَ) الخَتَّانُ ذَلِكَ **(فَقَطَعَ حَشَفَتَهُ وَمَاتَ الصَّبِيُّ)** مِنْ ذَلِكَ **(فَعَلَى عَاقِلَةِ الخَتَّانِ نِصْفُ دِيَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَمُتْ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ كُلِّهَا)** وَقَد تَقَدَّمَتْ فِي بَابِ ضَمَانِ الأَجِيرِ.

وَفِي مُعَايَاةِ «الوَهْبَانِيَّةِ» نَظْمًا:

وَمَــنْ ذَا الَّــذِي إِنْ مَــاتَ مَــجْــنِــيُّــهُ فَمَا عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ بِالمَوْتِ يُشْطَرُ

(كَمَنْ حَمَلَ صَبِيًّا عَلَى دَابَّةٍ وقَالَ: أَمْسِكْهَا لِي فَسَقَطَ الصَّبِيُّ وَلَمْ يَكُنْ مِنْهُ تَسْيِيرٌ فَمَاتَ كَانَ عَلَى عَاقِلَةِ مَنْ حَمَلَهُ دِيَتُهُ) أَي: دِيَةُ الصَّبِيِّ.

(كَانَ الصَّبِيُّ مِمَّنْ يَرْكَبُ مِثْلُهُ أَو لَا) يَرْكَبُ. وَتَمَامُهُ فِي «الخَانِيَّةِ».

وقول «الأصل» بأن أصابه حمى أي: في موضع غير مشهور بها كما أفاده المؤلف.

قوله: **(حَتَّى وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا)** أي: التباعد عن زوجها بحيث لا يعلم مكانها ومثل الزوج أقاربها فيما يظهر.

قوله: **(أَو تَمُوتَ)** أي: أو يعلم موتها كما في المسألة السابقة، وفي نسخة أو يموت أي: إلى أن يموت أي: في الحبس.

قوله: **(فَعَلَى عَاقِلَةِ الخَتَّانِ نِصْفُ دِيَتِهِ)** ذكر هذه الرواية في «مجموع النوازل» عن محمد، وذكر في «الأصل»: أنه لا يجب شيء إن مات، وهكذا ذكر في جنايات العتاق، انتهى «هندية» عن «الذخيرة».

قوله: **(وَمَنْ ذَا الَّذِي إِنْ مَاتَ)** ما نافية هنا، وليست زائدة كما هو الكثير الغالب بعد إذا والذي عليه عند عدم الموت الدية بتمامها.

قوله: **(بِالمَوْتِ يُشْطَرُ)** أي: ينصف والظرف متعلق بما بعده.

قوله: **(وقَالَ: أَمْسِكْهَا)** ظاهره: أنه قيد في ضمان العاقلة الدية ويراجع.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «الخَانِيَّةِ»)** قال فيها كما نقله في «الهندية» عنها: وإن سير

(كَصَبِيٍّ أُودِعَ عَبْدًا فَقَتَلَهُ) أَي: قَتَلَ الصَّبِيُّ العَبْدَ المُودَعَ ضَمِنَ عَاقِلَةُ الصَّبِيِّ قِيمَتَهُ **(فَإِنْ أُودِعَ طَعَامًا)** بِلَا إِذْنِ وَلِيِّهِ، وَلَيْسَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ.

(فَأَكَلَهُ لَمْ يَضْمَن) لِأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَيْه.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَالشَّافِعِيُّ: يَضْمَنُ.

وَكَذَا لَو أُودِعَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ مَالًا فَاسْتَهْلَكَهُ ضَمِنَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَالشَّافِعِيِّ: فِي الحَالِ، وَكَذَا الخِلَافُ لَو أُعِيرَا أَو أُقْرِضَا، وَلَوْ كَانَ بِإِذْنٍ أَوْ مَأْذُونًا ضَمِنَ بِالْإِجْمَاعِ كَمَا لَو اسْتَهْلَكَ الصَّبِيُّ مَالَ الْغَيْرِ بِلَا وَدِيعَةٍ ضَمِنَهُ لِلْحَالِ.

الصبي الدابة فوطأت إنسانًا فقتلته والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها وإن كان الصبي ممن لا يسير الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر، وإن سقط عن الدابة وهي تسير، فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله، انتهى.

والظاهر أن هذا فيما إذا سارت بنفسها، أما إذا سيرها بنفسه؛ فالظاهر من قول المصنف ولم يكن منه تسيير أن العاقلة لا تضمن.

قوله: **(طَعَامًا)** عبارة «الدرر» مالًا.

قوله: **(لِأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَيْه)** فيه نظر!

قوله: **(وَكَذَا الخِلَافُ لَو أُعِيرَا)** أي: استعارا شيئًا من رجل فأعارهما، وكذا القرض.

قوله: **(ضَمِنَهُ لِلْحَالِ)** لأنه مؤاخذ بأفعاله، انتهى «درر».

وفي «حاشية الشلبي»: قال الأسبيجابي في «شرح الطحاوي» من كتاب الوديعة: ومن أودع عند صبي مالًا فهلك عنده لا ضمان عليه بالإجماع.

ولو استهلكه الصبي، فإنه ينظر إن كان الصبي مأذونًا في التجارة ضمن عندهم جميعًا، وإن كان محجورًا عليه ولكنه قبل الوديعة بإذن وليه ضمن

قُلْتُ: وَهَذَا كُلُّهُ لَو الصَّبِيُّ عَاقِلًا: وَإِلَّا فَلَا يَضْمَنُ بِالإِجْمَاعِ.

وَتَمَامُهُ فِي «العِنَايَةِ» وَ«الشرنبلَالِيَّةِ» عَنِ الشَّلبِيِّ وَمِسْكِينٍ، عَلَى خَلَافِ مَا فِي «المُلْتَقَى» وَ«الهِدَايَةِ» وَالزَّيْلَعِيِّ، فَلْيُحْفَظْ!!].

بالإجماع، وإن كان قبل بغير إذن وليه لا ضمان عليه عندهما للحال، ولا بعد الإدراك.

وعند أبي يوسف يضمن في الحال.

وأجمعوا أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده ضمن للحال.

ولو كانت الوديعة عبدًا فقتله الصبي كانت ديته على عاقلته بالإجماع.

ولو جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه في مال الصبي بالإجماع.

ولو أودع عند عبد وديعة فهلكت عنده فلا ضمان عليه بالإجماع.

ولو استهلكه إن كان مأذونًا له في التجارة أو محجورًا عليه ولكنه قبل الوديعة بإذن مولاه لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق إن كان بالغًا عندهما، وعند أبي يوسف يضمن في الحال.

وأجمعوا أنه لو استهلك من غير إيداع ضمن.

وأجمعوا إن كانت الوديعة عبدًا فجنى عليه في النفس أو فيما دون النفس يؤاخذ به ويطالب مولاه بالدفع أو الفداء، انتهى.

قوله: **(فَلَا يَضْمَنُ بِالإِجْمَاعِ)** ويدل عليه لفظ «الجامع» ونصه: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رجل قد أودع صبيًا قد عقل، طعامًا فأكله قال: لا ضمان عليه، وإن أودع غلامًا فقتله قال: هو ضامن لقيمته على العاقلة، انتهى.

ووضعها في «الجامع الكبير» في صبي بلغ ثنتي عشرة سنة.

قوله: **(عَلَى خَلَافِ مَا فِي «المُلْتَقَى»... إلخ)** أي: من أنه في الصبي الذي لا يعقل يجب أن يضمن بالإجماع؛ لأن تسليطه هدر وفعله معتبر.

بَابُ القَسَامَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [هِيَ لُغَةً: بِمَعْنَى القَسَمِ وَهُوَ اليَمِينُ مُطْلَقًا.
وَشَرْعًا: اليَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى بِسَبَبٍ مَخْصُوصٍ وَعَدَدٍ مَخْصُوصٍ عَلَى شَخْصٍ

قال الإتقاني: وهو مذهب فخر الإسلام.

وقال بعض مشايخنا: إن الصبي إذا لم يكن عاقلًا لا يضمن في قولهم وإليه ذهب قاضي خان في «شرح الجامع الصغير» انتهى.

ونشأ هذا الاختلاف في مفهوم قول محمد في «الجامع» قد عقل وتحصل أنهما طريقتان لأنه المذهب، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ القَسَامَةِ

لما كان أمر القتيل يؤول إلى القسامة إذ لم يعرف قاتله شرع في بيانها؛ لأنه يحتاج إليها على ذلك التقدير.

قال الشارح: قوله: (**هِيَ لُغَةً: بِمَعْنَى القَسَمِ**) قال العلامة نوح: اختلف أهل اللغة في القسامة.

قال بعضهم: إنها مصدر، واختاره ابن الأثير في «نهايته» حيث قال: القسامة بالفتح: اليمين كالقسم ثم قال: وقد قسم قسمًا وقسامة إذا حلف.

وقال بعضهم: إنها اسم مصدر، واختاره المطرزي في «المغرب» حيث قال: اليمين يقال: أقسم بالله إقسامًا وقولهم: حكم القاضي بالقسامة اسم منه وضع موضع الإقسام واختار العيني في «شرح الكنز» الأول، واختار «ملا مسكين» الثاني، انتهى.

قوله: (**وَشَرْعًا: اليَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى**) قال في «الغاية»: القسامة عبارة عن الأيمان التي تعرض على خمسين رجلًا من أهل المحلة أو الدار إذا وجد فيها قتيل لم يعرف قاتله، فإن لم تبلغ الرجال خمسين رجلًا، تكرر اليمين إلى أن تتم خمسين يمينًا.

مَخْصُوصٍ عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ.

(مَيِّتٌ) حُرٌّ وَلَو ذِمِّيًّا أَو مَجْنُونًا «شرنبلالية».

وسببها: وجود قتيل لا يدرى قاتله في محلة أو دار أو في موضع يقرب إلى القرية بحيث يسمع الصوت منه.

وشرطها: كون الذي يقسم رجلًا عاقلًا بالغًا حرًّا حتى لا تجب القسامة على المرأة والمجنون والصبي والعبد.

ومن شرطها: أن يكون بالميت أثر القتل نحو الضرب والقتل والجراحة، فإذا لم يكن الأثر موجودًا فهو ميت لا قتيل، بلا قسامة فيه ولا دية.

ومن شرطها: أيضًا تكميل خمسين يمينًا.

وركنها: أن يقول: من يقسم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلًا؛ لأن ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام للقسامة إلا بها.

وحكمها: وجوب الدية في ثلاث سنين عندنا.

وشرعيتها: ثبتت بالأحاديث الصحيحة وبالإجماع، انتهى «شلبي».

قوله: **(مَيِّتٌ حُرٌّ)** فلو وجد قتيل قِنٌّ في غير ملك مولاه ففيه القسامة وقيمته أي في ثلاث سنين كما في «الشرنبلالية» لأنه آدمي ونفاها أبو يوسف؛ لأنه يضمن بالقيمة عنده من حيث إنه مال بالغة ما بلغت، فكان كبهيمة فلو وجد القتيل القن في ملك سيده، فلا قسامة، أفاده الحموي.

وحينئذ فالأولى للشارح عدم التقييد بالحر، وسواء كان القتيل ذكرًا أو أنثى صغيرًا أو كبيرًا.

ولا تجب القسامة في سائر البهائم.

وأما المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون، فلو في غير دار مولاهم تجب فيهم القسامة، وفيها: ليس فيهم شيء إلا في المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى حالة للغرماء في المأذون، وفي ثلاث سنين في

(بِهِ جُرْحٌ أَو أَثَرُ ضَرْبٍ أَو خَنْقٍ أَو خُرُوجُ دَمٍ مِنْ أُذُنِهِ أَو عَيْنِهِ أَو عَيْنِهِ وُجِدَ فِي مَحَلَّةٍ أَو) وُجِدَ **(بَدَنُهُ أَو أَكْثَرُهُ)** مِنْ أَيِّ جَانِبٍ كَانَ.

(أَو نِصْفُهُ مَعَ رَأْسِهِ) وَالنَّصُّ وَإِنْ وَرَدَ فِي البَدَنِ لَكِنْ لِلأَكْثَرِ حُكْمُ الكُلِّ، حَتَّى لَو وُجِدَ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِهِ وَلَو مَعَ رَأْسِهِ لَا لِئَلَّا يُؤَدِّي لِتَكْرَارِ القَسَامَةِ فِي قَتِيلٍ وَاحِدٍ وَهُوَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ .**(وَلَمْ يَعْلَم قَاتِلُهُ)** إِذْ لَو عَلِمَ كَانَ هُوَ الخَصْمُ وَسَقَطَ القَسَامَةُ.

(وَادَّعَى وَلِيُّهُ القَتْلَ عَلَى أَهْلِهَا) أَي: المَحَلَّةِ كُلِّهِمْ.

(أَو) ادَّعَى عَلَى **(بَعْضِهِمْ حَلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ** ....

المكاتب لا على عاقلته، أبو السعود عن «البدائع».

قوله: **(وُجِدَ فِي مَحَلَّةٍ)** المحلة بالفتح: المكان الذي ينزله القوم «مصباح».

قوله: **(أَو نِصْفُهُ)** ولو مشقوقًا بالطول «منح» أي: ومعه الرأس، وأما إذا شق طولًا بدونه أو شق الرأس معه، فلا قسامة.

وعليه يحمل ما في «القهستاني» أنه لا قسامة في ذلك، وهو الذي ذكره المصنف بعد في متنه.

قوله: **(فِي قَتِيلٍ وَاحِدٍ)** وجد الأقل من بدنه مع رأسه في محل ووجد أكثر بدنه بدون رأسه في محل آخر.

قوله: **(إِذْ لَو عَلِمَ)** انظر بماذا يكون علم القاتل هل يكفي فيه علم القاضي أو بينة، ولو من أهل المحلة، أو لا بد من بينة من غيرها لم أر من فصله «حموي».

وقال «القهستاني»: لا يعلم بالبينة أو الإقرار فجعل جهة العلم بهذين الأمرين وتقدم غير مرة أن القاضي لا يعمل بعلمه، وأن الشاهد إذا جر بشهادته مغنمًا أو دفع بها عنه مغرمًا لا تقبل شهادته، والشاهد إذا كان من أهل المحلة يدفع بها اليمين والدية عن نفسه، ومقتضى ما ذكر أن لا تقبل شهادته.

قوله: **(أَو ادَّعَى عَلَى بَعْضِهِمْ)** لأن المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي، ويأتي للمصنف أنه إذا ادعى على معين منهم، لا تسقط القسامة.

يَخْتَارُهُمْ الوَلِيُّ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا) بِأَنْ يَحْلِفُ كُلٌّ مِنْهُمْ بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُ وَلَا عَلِمْتُ لَهُ قَاتِلًا (**لَا يَحْلِفُ الوَلِيُّ**) وَقَالَ الشَافِعِيُّ: إِنْ كَانَ ثَمَّةَ لَوْثٌ اسْتُحْلِفَ الأَوْلِيَاءُ خَمْسِيْنَ يَمِينًا أَنَّ أَهْلَ المَحَلَّةِ قَتَلُوهُ ثُمَّ يَقْضِي بِالدِّيَةِ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ، وَقَضَى مَالِكٌ بِالقَوَدِ لَو الدَّعْوَى بِالعَمْدِ.

قوله: (**يَخْتَارُهُمْ الوَلِيُّ**) هذا نص على أن الخيار للولي؛ لأن اليمين حقه.

والظاهر: أنه يختار من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك أو صالحي أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ، فيظهر القاتل، ولو اختاروا أعمى أو محدودًا في قذف جاز؛ لأنها يمين وليست بشهادة، انتهى «تبيين».

قوله: (**ما قتلناه ولا علمنا له قاتلًا**) من قبيل تقابل الجمع بالجمع؛ فيحلف كل واحد على نفي قتله وعلمه، لاحتمال أنه قتله وحده؛ فيتجرأ على يمينه بالله ما قتلناه يعني: جميعًا ويعكس؛ لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلًا له.

وفائدة قوله: ولا علمنا له قاتلًا مع أن شهادة أهل المحلة بالقتل غير مقبولة على أهل المحلة أو غيرهم أن يقر الحالف على عبده، فيقبل إقراره أو يقر على غيره من غير أهل المحلة فيصدقه ولي المقتول، فيسقط الحلف عن أهل المحلة أي ويقر على غيره من أهل المحلة فيصدقه فيسقط التحليف عن أهل المحلة «منح».

قوله: (**إِنْ كَانَ ثَمَّةَ لَوْثٌ**) قال في «التبيين»: اللوث أن يكون علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه، انتهى.

ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ خَيْبَرَ إِنَّ هَذَا قَتِيلٌ وُجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ فَمَا الَّذِي يُخْرِجُهُ عَنْكُمْ فَكَتَبُوا إِلَيْهِ إِنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْحَادِثَةِ وَقَعَتْ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ فَأَنْزَلَ الله تعالى عَلَى مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ أَمْرًا، فَإِنْ كُنْت نَبِيًّا فَاسْأَلْ اللَّهَ مِثْلَ ذَلِكَ فَكَتَبَ ﷺ إِلَيْهِمْ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَرَانِي أَن أَخْتَارَ مِنْكُمْ خَمْسِينَ رَجُلًا فَيَحْلِفُونَ بِاَللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا

(ثُمَّ قَضَى عَلَى أَهْلِهَا بِالدِّيَةِ) لَا مُطْلَقًا بَلْ **(إِنْ وَقَعَتِ الدَّعْوَى بِقَتْلٍ عَمْدٍ وَإِنْ)** وَقَعَتِ الدَّعْوَى **(بِخَطَأٍ فَعَلَى)** أَي: فَيَقْضِي بِالدِّيَةِ عَلَى **(عَوَاقِلِهِمْ)** كَمَا فِي «شَرْحِ المَجْمَعِ» مَعْزِيًّا «لِلذَّخِيرَةِ» وَ«الخَانِيَّةِ».

وَنَقَلَ ابنُ الكَمَالِ عَن «المَبْسُوطِ» أَنَّ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ القَسَامَةِ عَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ وَالدِّيَة عَلَى عَوَاقِلِهِمْ: أَي: فِي ثَلَاثِ سِنِينٍ، وَكَذَا قِيمَةُ القِنِّ تُؤْخَذُ فِي ثَلَاثِ سِنِينٍ. «شِرِنْبْلَالِيَّة».

(وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ العَدَدُ كُرِّرَ الحَلْفُ عَلَيْهِم لِيَتِمَّ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَإِنْ تَمَّ) العَدَدُ.

عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا، ثُمَّ تَغْرَمُونَ الدِّيَةَ فقَالُوا: لَقَدْ قَضَيْتَ فِينَا بِالنَّامُوسِ يَعْنِي أي: الوحي»[1] انتهى «درر».

قوله: **(لَا مُطْلَقًا بَلْ)** لا حاجة إليه.

قوله: **(وَنَقَلَ ابنُ الكَمَالِ... إلخ)** لكنه لم يبين أن ذلك في الخطأ أو العمد، وقد نقله الشرنبلالي عن «المبسوط» أيضًا.

والمتبادر من كلامه أن ذلك في العمد.

وفي «النقاية» وشرحها: قضى على جميع أهلها بالدية لذلك الميت حرًّا أو عبدًا لتقصيرهم في حفظ المحلة؛ فالقسامة والدية على أهلها كما في أكثر المتون، وذكر في «الظهيرية» أن كليهما على العاقلة.

وفي «الذخيرة» عن شيخ الإسلام: أن القسامة عليهم، والدية على عاقلتهم وعليهم جميعًا.

وفي «الكافي»: إن الدية على عاقلتهم في ظاهر الرواية، انتهى أي: ولو الدعوى بقتله عمدًا، وهذا هو الذي ذكره المؤلف عن ابن الكمال عن «المبسوط».

قوله: **(وَإِنْ تَمَّ العَدَدُ... إلخ)** قال الكرخي: وإن كان أهل المحلة فيهم

---

(١) ذكره السرخسي في المبسوط (٢٩/ ٢٦٣).

(وَأَرَادَ الوَلِيُّ تَكْرَارَهُ لَا ، وَمَنْ نَكَلَ مِنْهُمْ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ عَلَى الوَجْهِ المَذْكُورِ هُنَا) هَذَا فِي دَعْوَى القَتْلِ العَمْدِ، أَمَّا فِي الخَطَأ فَيُقْضَى بِالدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ وَلَا يُحْبَسُونَ. «ابْنُ كَمَالٍ» معْزِيًّا «لِلخَانِيَّةِ».

الفاسق والصالح؛ فالخيار في استحلافهم إلى الورثة يختارون أهل الصلاح إن أحبوا حتى يستحلفوهم، فإن كان أهل الصلاح لا يتمون خمسين، وأرادوا أن يردوا عليهم الأيمان فليس لهم ذلك، ولهم أن يتخيروا من الباقين تمام الخمسين رجلًا، انتهى.

قوله: **(هَذَا فِي دَعْوَى القَتْلِ العَمْدِ)** اعلم أنه إذا ادّعى قصاصًا على غيره فجحد ولا بينة استحلف، فإن نكل والقصاص فيما دون النفس لزمه القصاص عنده؛ لأن النكول في معنى البذل عنده وبذل ما دون النفس يصح من طريق الحكم، فإن من أذن لرجل في قطع يده ففعل، لم يلزمه قصاص، ولا ضمان كما لو استوفاه بحق، فإذا صح بذله جاز استيفاؤه بالنكول كالأموال، وقالا: يجب الأرش؛ لأن النكول قائم مقام الإقرار، وليس بصريح فيه بدليل افتقاره إلى الحكم.

أما الإقرار فحكم ثابت بنفسه، ومتى تعذر استيفاء القصاص وجب المال، وإن نكل والقصاص في النفس حبس حتى يقر أو يحلف أو يموت جوعًا عنده، وإذا علم هذا المدعى عليه المعين يعلم في غيره، وقالا: يلزمه الأرش كما في الطرف، وإنما استحسن الإمام إسقاط القصاص في النفس استعظامًا لحرمتها؛ ألا ترى أنه تعلق بها ما لم يتعلق بغيرها من تكرار الأيمان ووجوب الكفارة؛ فلذلك افترقا، وإنما حبس في النكول؛ لأن اليمين قد تكون نفس الحق بدليل اجتماع القسامة والدية في القتيل الذي يوجد في المحلة وإذا جاز أن تكون نفس الحق، وامتنع من إيفائها وتعذر الحكم بالقصاص وجب أن يحبس عنده، وعلى قولهما لما تعذر استيفاء القصاص وجب المال، انتهى «شلبي» بتصرف عن الإتقاني.

وَلَو أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ أَو عَبْدِهِ قَبْلَ إِقْرَارِهِ، وَلَو عَلَى غَيْرِهِ فَصَدَّقَهُ الوَلِيُّ سَقَطَ التَّحْلِيفُ عَن أَهْلِ المَحَلَّةِ.

(وَلَا قَسَامَةَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَعَبْدٍ، وَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ فِي مَيْتٍ لَا أَثَرَ بِهِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَتِيل؛ لِأَنَّ القَتِيلَ عُرْفًا هُوَ فَائِتُ الحَيَاةِ بِسَبَبِ مُبَاشَرَةِ الحَيِّ، وَإِنَّهُ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ وَالغَرَامَةُ تَتْبَعُ فِعْلَ العَبْدِ.

(أَو يَسِيلَ دَمٌ مِنْ فَمِهِ أَو أَنْفِهِ أَو دُبرِهِ أَو ذكرِهِ) لِأَنَّ الدَّمَ يَخْرُجُ مِنْهَا عَادَةً بِلَا فِعْلِ أَحَدٍ، بِخِلَافِ الأُذُنِ وَالعَيْنِ.

(أَو نِصْفٌ مِنْهُ) أَي: لَا قَسَامَةَ فِي نصف مَيِّتٍ **(شُقَّ طُوْلًا أَو أَقَلَّ مِنْهُ)** أَي: مِنْ نِصْفِهِ **(وَلَو مَعَهُ الرَّأْسُ)** لِمَا مَرَّ.

قوله: **(قَبْلَ إِقْرَارِهِ)** فيسقط التحليف عن أهل المحلة، فلو قال: ولو أقر على نفسه أو عبده أو غيره وصدّقه الولي في الغير، سقط التحليف لكان أخصر.

قوله: **(وَلَا قَسَامَةَ عَلَى صَبِيٍّ... إلخ)** لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل اليمين والمرأة والعبد ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها «منح».

قوله: **(أَو يَسِيلَ دَمٌ مِنْ فَمِهِ)** مقيد بما إذا كان ينزل من رأسه إلى فمه.

وأما إذا كان يصعد من جوفه إليه فإنه يصلح دليلًا على القتل، أفاده «الشلبي» عن فخر الإسلام وذكره الشرنبلالي.

قوله: **(أَو أَنْفِهِ)** لأنه قد يكون من رعاف، فهو لعلة في الباطن، وقد يكون لأكل شيء غير موافق.

قوله: **(أَو دُبرِهِ)** لأنه قد يكون لعلة الباسور.

قوله: **(أَو دُبرِهِ)** لأنه قد يكون لعرق انفجر في الباطن أو لضعف الكلى أو لضعف الكبد أو من شدة الخوف.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** أي: من اعتبار جميعه أو أكثره أو من تكرر القسامة في قتيل واحد.

(**أَو عَلَى رَقَبَتِهِ**) أَي: المَيِّتِ (**حَيَّةٌ مُلْتَوِيَةٌ**) لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَاتَ بِهَا «بَزَّازِيَّةٌ».

(**وَمَا تَمَّ خَلْقُهُ كَكَبِيرٍ**) أَي: وُجِدَ سَقط تَامَّ الخِلْقَةِ بِهِ أَثَرُ الضَّرْبِ وَجَبَتِ القَسَامَةُ وَالدِّيَةُ.

وَفِي «الظَّهِيرِيَّةِ» مَا يُخَالِفُهُ (**فَإِنْ ادَّعَى الوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ**) كَانَ إِبْرَاءٌ مِنْهُ لأَهْلِ المَحَلَّةِ وَ(**سَقَطَتِ**) القَسَامَةُ عَنْهُمْ.

(**وَ**) إِنِ ادَّعَى الوَلِيُّ (**عَلَى مُعَيَّنٍ مِنْهُمْ لَا**) تَسْقُطُ، وَقِيلَ: تَسْقُطُ (**قَتِيلٌ عَلَى دَابَّةٍ مَعَهَا سَائِقٌ أَو قَائِدٌ أَو رَاكِبٌ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ**) دُونَ أَهْلِ المَحَلَّةِ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ فَصَارَ كَأَنَّهُ فِي دَارِهِ (**وَلَو اجْتَمَعَ**) فِيهَا (**سَائِقٌ وَقَائِدٌ وَرَاكِبٌ فَالدِّيَةُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِلْكًا لَهُمْ**) عَمَلًا بِيَدِهِمْ.

وَقِيلَ: القَسَامَةُ والدِّيَة عَلَى مَالِكِ الدَّابَّةِ كَالدَّارِ.

وَقِيلَ: لَا يَجِبُ عَلَى السَّائِقِ إِلَّا إِذَا كَانَ يَسُوقُهَا مُخْتَفِيًا، وَبِهِ جَزَمَ فِي «الجَوْهَرَةِ»

قوله: (**وَمَا تَمَّ خَلْقُهُ**) وإن كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم؛ لأنه ينفصل ميتًا، انتهى «منح».

قوله: (**بِهِ أَثَرُ الضَّرْبِ**) وإن لم يكن به أثر، فلا قسامة فيه.

قوله: (**لَا تَسْقُطُ**) هو ظاهر الرواية، ووجهه أن وجوب القسامة على أهل المحلة دليل على أن القاتل منهم، فتعيين المدعي واحدًا منهم لا ينافي ذلك بخلاف تعيينه واحدًا من غيرهم؛ لأنه بين أن القاتل ليس منهم وهم إنما يغرمون إذا كان القاتل منهم لكونهم قاتلين تقديرًا حيث لم يأخذوا على يد الظالم، فإن أهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم بل بدعوى الولي، فإذا ادعى القتيل على غيرهم، امتنع دعواه عليهم فسقط عنه لفقد شرطه، أفاده الشمني.

قوله: (**وَقِيلَ: تَسْقُطُ**) هو رواية عن الثاني أي: تسقط القسامة والدية عن الباقين ويُقال: للولي ألك بينة؟ فإن قال: لا يستحلف المدعى عليه يمينًا واحدة.

قوله: (**وَقِيلَ: لَا يَجِبُ عَلَى السَّائِقِ... إلخ**) هذا لا يخص السائق فينبغي أن

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا أَحَدٌ فَالدِّيَةُ وَالقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ الَّتِي فِيهَا القَتِيلُ عَلَى الدَّابَّةِ.

(وَإِنْ مَرَّتْ دَابَّةٌ عَلَيْهَا قَتِيلٌ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ) أَو قَبِيلَتَيْنِ **(فَعَلَى أَقْرَبِهِمَا)** لِمَا رُوِيَ: أَنَّهُ (ﷺ) أَمَرَ فِي قَتِيلٍ وُجِدَ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ بِأَنْ يُذْرَعَ، فَوَجَدَ إِلَى إحداهمَا أَقْرَبَ بِشِبْرٍ فَقَضَى عَلَيْهَا بِالقَسَامَةِ وَلَو اسْتَوَيَا فَعَلَيْهِمَا، وَقَيْدُ الدَّابَّةِ اتِّفَاقِيٌّ. «قِهِسْتَانِيّ».

بِشَرْطِ سَمَاعِ الصَّوْتِ مِنْهُمْ، هَكَذَا عِبَارَةُ الزَّيْلَعِيِّ.

يكون القائد والراكب مثله، أبو السعود بحثًا.

قوله: **(فَالدِّيَةُ وَالقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ)** لأن وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة، انتهى «زيلعي».

قوله: **(وَإِنْ مَرَّتْ دَابَّةٌ)** أي: ولم يكن معها أحد «مكي» عن «مسكين».

أما إذا وجد معها قائد أو سائق أو راكب فتقدم قريبًا.

قوله: **(أَو قَبِيلَتَيْنِ)** أو سكتين أو محلتين، أبو السعود عن «القهستاني».

قوله: **(فَعَلَى أَقْرَبِهِمَا)** إنما يعتبر القرب إذا وجد في أرض مباحة.

أما إذا وجد في أرض مملوكة؛ فالعبرة للمكان، وبه صرح في «البزازية» حيث قال: وإن وجد في أرض قرية لكنه أقرب إلى بيوت قرية أخرى، إن كانت الأرض ملكًا، فعلى المالك، وإلا فعلى أقربهما، فقد اعتبر الملك، ولم يعتبر القرب معه، وإنما اعتبر القرب إذا انتفى كون الأرض ملكًا لأحد، انتهى «منح»، ويأتي.

قوله: **(وَلَو اسْتَوَيَا فَعَلَيْهِمَا)** فلو كان في إحدى القريتين ألف رجل، وفي الأخرى أقل من ذلك؛ فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف، انتهى «هندية».

قوله: **(وَقَيْدُ الدَّابَّةِ اتِّفَاقِيٌّ)** أي: فالحكم كذلك إذا وجد طريحًا بينهما.

قوله: **(بِشَرْطِ سَمَاعِ الصَّوْتِ مِنْهُمْ)** الجار والمجرور متعلقٌ بسماع.

وفي عبارة «الدرر»: متعلق بالصوت فمآل العبارتين واحد، والغالب أن

وَعِبَارَةُ «الدُّرَر» وَغَيْرِهَا مِنْهُ عِبَارَةُ البِرْجَنْدِيِّ نَقْلًا عَن «الكَافِي» يَسْمَعُونَ صَوْتَهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَلْحَقُهُ الغَوْثُ فَيُنْسَبُونَ إِلَى التَّقْصِيرِ فِي النُّصْرَةِ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يُسْمَعُ مِنْهُ الصَّوْتُ **(لَا)** تَلْزَمُهُمْ نُصْرَتُهُ فَلَا يَنْسِبُونَ إِلَى التَّقْصِيرِ فَلَا يُجْعَلُونَ قَاتِلِينَ تَقْدِيرًا.

(وَيُرَاعَى حَالُ المَكَانِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ القَتِيلُ، فَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا تَجِبُ القَسَامَةُ عَلَى المُلَّاكِ وَالدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ) وَكَذَا لَو مَوْقُوفًا عَلَى أَرْبَابٍ مَعْلُومِينَ، لِأَنَّ العِبْرَةَ لِلملْكِ وَالوِلَايَةِ كَمَا أَفَادَهُ المُصَنِّفُ مُسْتَنِدًا «لِلوَلْوَالِجِيَّةِ» وَ«البَزَّازِيَّةِ».

قُلْتُ: وسَيَجِيءُ التَّصْرِيحُ بِهِ فِي المَتْنِ تَبَعًا «لِلدُّرَرِ» وَغَيْرِهَا وَحِينَئِذٍ، فَلَا عِبْرَةَ لِلقُرْبِ إِلَّا إِذَا وُجِدَ فِي مَكَانٍ مُبَاحٍ لَا ملْكَ لأَحَدٍ وَلَا يَدَ، وَإِلَّا فَعَلَى ذِي الملْكِ

الصوت إذا كان من جهة وسمع من أخرى أن يسمع من الأخرى إذا كان بها للجهة الأولى.

قوله: **(تَجِبُ القَسَامَةُ عَلَى المُلَّاكِ... إلخ)** وإن كان بعيدًا لا يسمع الصوت منه.

قوله: **(عَلَى أَرْبَابٍ مَعْلُومِينَ)** أخرج به غير المعلومين كما لو كان وقفًا على الفقراء والمساكين، فإن الدية تكون في بيت المال على ما استظهره في «منح الغفار» أبو السعود.

قوله: **(وَحِينَئِذٍ)** أي: حين إذ روعي حال المكان.

قوله: **(فَلَا عِبْرَةَ لِلقُرْبِ)** أي: وسماع الصوت.

قوله: **(إِلَّا إِذَا وُجِدَ فِي مَكَانٍ مُبَاحٍ)** صريح بأن القسامة حينئذ والدية على الأقرب من القريتين مثلًا.

وفي «القهستاني» عن «قاضي خان»: ولو وجد قتيل في موضع مباح كالفلاة إلا أنه في أيدي المسلمين كانت الدية في بيت المال، انتهى.

ونقله المصنف في «المنح» عن «البزازية» معزيًّا إلى هلال والكرخي، وذكره بعد.

وإذا حمل ما ذكره المؤلف على ما إذا كان قريبًا من العامر، وما نقله

وَالـيَـدِ، وَالـمُـرَادُ بِالـوِلَايَةِ وَالـيَدِ الـخُـصُوص، وَلَـو لِجَمَاعَةٍ يُحْصُونَ، فَلَـوْ لِعَامَّةِ الـمُسْلِمِينَ فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ عَلَى أَحَدٍ. «بَدَائِع». لَكِنْ سَيَجِيءُ وُجُوبها فِي بَيْتِ المَالِ، فَتَأَمَّلْ، وَالمُرَادُ بِاليَدِ أَيْضًا المحِقَّةُ.

وَأَمَّا الأَرَاضِي الَّتِي لَهَا مَالِكٌ أَخَذَهَا وَالٍ ظُلْمًا فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَتِيلُ فِيهَا هَدَرًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الغَاصِبِ دِيَةٌ. «قِهِسْتَانِيّ» عَن «الكَرْمَانِيِّ» فَلْيُحَرَّرْ!!].

«القهستاني» والمصنف على ماذا كان بعيدًا منه زال التنافي، ويحرر.

ثم رأيت في «الهندية»: إذا وجد القتيل في فلاة في أرض، فإن كانت ملكًا لإنسان؛ فالقسامة والدية على المالك وعلى قبيلته.

وإن لم تكن لأحد، فإن كان يسمع منه الصوت من مصر من الأمصار؛ فعليهم القسامة.

وإن كان لا يسمع فيها الصوت فإن كان للمسلمين فيها منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلأ؛ فالدية في بيت المال، وإن انقطع عنها منفعة المسلمين؛ فدمه هدر.

وكذلك إذا وجد في المفازة وليس بقربها عمران، كذا في «محيط» السرخسي، انتهى.

قوله: **(وَلَو لِجَمَاعَةٍ يُحْصُونَ)** الأوضح أن يقول بأن يكون لجماعة يحصون.

قوله: **(لَكِنْ سَيَجِيءُ وُجُوبًا... إلخ)** لا ينافي ما في «البدائع» لإمكان حمله على أهل القرى، فلا ينافي وجوب ذلك في بيت المال.

قوله: **(أَخَذَهَا وَالٍ ظُلْمًا)** فيه التفاوت إلى قول محمد إن الغصب يتحقق في العقار.

قوله: **(لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الغَاصِبِ دِيَةٌ)** علة قاصرة، فلو قال: ولا شيء على المالك لعدم قدرته على الحفظ، لاستتم العلة.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَإِنْ مُبَاحًا لَكِنَّهُ فِي أَيْدِي المُسْلِمِينَ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي بَيْتِ المَالِ**) لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ بِحَالٍ يُسْمَعُ مِنْهُ الصَّوْتُ يَجِبُ عَلَيْهِ الغَوْثُ. كَذَا فِي «الوَلْوَالِجِيَّةِ».

وَفِيهَا: (**وَلَو وُجِدَ**) قَتِيلٌ (**فِي أَرْضِ رَجُلٍ إِلَى جَانِبِ قَرْيَةٍ لَيْسَ صَاحِبُ الأَرْضِ مِنْهَا**) أَي: مِنْ أَهْلِ القَرْيَةِ (**فَهِيَ عَلَيْهِ**) عَلَى رَبِّ الأَرْضِ (**لَا عَلَى أَهْلِهَا**) أَي: القَرْيَةِ؛ لِأَنَّ العِبْرَةَ لِلملْكِ وَالوِلَايَةِ، انْتَهَى.

قُلْتُ: فَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ القُرْبَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ إِذَا وُجِدَ فِي أَرْضٍ مُبَاحَةٍ لَا مَمْلُوكَةٍ وَلَا مَوْقُوفَةٍ؛ لِأَنَّ تَدْبِيرَهُ لأَرْبَابِهِ، وسَيَجِيءُ مَتْنًا، فَتَنَبَّهْ!

قال الشارح: قوله: (**لِمَا ذَكَرْنَا**) قد علمت مما تقدم عن «محيط» السرخسي أن محل وجوب الدية على بيت المال إذا لم يسمع منه الصوت، فلا وجه لهذا التعليل.

قوله: (**لَيْسَ صَاحِبُ الأَرْضِ مِنْهَا**) هذا نصٌّ على المتوهم، فإن الحكم كذلك لو كان منها.

قوله: (**فَهَذَا صَرِيحٌ... إلخ**) لا حاجة إليه مع ما قدمه من قوله: (وحينئذ)، فلا عبرة للقرب.

قوله: (**لِأَنَّ تَدْبِيرَهُ... إلخ**) علة لمحذوف تقديره، وإلا فعلى المالك وذي الولاية؛ لأن إلخ.

تنبيه:

إذا وجد القتيل في محلة خربة ليس فيها أحد وبقربها محلة عامرة فيها أناس كثير تجب القسامة والدية على أهل المحلة العامرة، وإذا وجد القتيل في قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر؛ فالقسامة على أهلها المسلم منهم، والكافر فيه سواء، ثم يفرض عليهم الدية فما أصاب المسلمين من ذلك، فعلى عواقلهم، وما أصاب أهل الذمة، فإن كانت لهم عواقل فعليهم، وإلا ففي أموالهم، كذا في «المبسوط».

(**وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَعَلَيْهِ الْقَسَامَةُ**) لَو عَاقِلَتُهُ حُضُورًا دَخَلُوا فِي القَسَامَةِ أَيْضًا خِلَافًا لأَبِي يُوسُفَ. «مُلْتَقى».

(**وَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ**) إِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا لَهُ بِالحُجَّةِ كَمَا سَيَجِيءُ وَكَانَ لَهُ عَاقِلَةٌ وَإِلَّا فَعَلَيْهِ (**وَهِيَ**) أَي: الدِّيَةُ وَالقَسَامَةُ (**عَلَى أَهْلِ الخِطَّةِ**) الَّذِينَ خَطَّ لَهُمُ الإِمَامُ أَوَّلَ الفَتْحِ، وَلَو بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ (**دُونَ السُّكَّانِ وَالمُشْتَرِينَ**) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: كُلُّهُم

قوله: (**وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارِ إِنْسَانٍ... إلخ**) فالدار مثل الأرض المملوكة أو الموقوفة على معينين، ثم إن القسامة تكرر على الملك إن لم يف العدد.

قوله: (**حُضُورًا**) أي: في البلدة غير غائبين عنها.

قوله: (**دَخَلُوا فِي القَسَامَةِ أَيْضًا**) فيحلفون معه عندهما.

قوله: (**خِلَافًا لأَبِي يُوسُفَ**) فقال: لا يدخلون في القسامة أصلًا.

قوله: (**إِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا لَهُ بِالحُجَّةِ**) قال «القهستاني»: فيه إشارة إلى أن إقرار ذي اليد ليس بحجة على العاقلة وإلى أنه لا شيء عليه بمجرد ظاهر اليد، وفي الأوضح أن ما ذكر قول الطرفين، وأما عند أبي يوسف لا يحتاج إلى الحجة، ويكفي مجرد السكنى، انتهى.

قوله: (**بِالحُجَّةِ**) هي البينة أو إقرار العاقلة.

قوله: (**وَهِيَ أَي: الدِّيَةُ... إلخ**) الذي في عبارة «الدرر» وابن الكمال: الاقتصار على القسامة، وهو ظاهر.

قوله: (**عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ**) بالكسر هي: ما اختطه الإمام أي: أفرزه وميزه من أراض وأعطاه لأحد كما في الطلبة «قهستاني».

قوله: (**دُونَ السُّكَّانِ وَالمُشْتَرِينَ**) ودون من ملك المنفعة أو العين بأي سبب من أسباب الملك، أفاده «القهستاني».

ثم قال: قيل: هذا في عرفهم، وأما في عرفنا فعلى المشترين؛ لأن التدبير إليهم كما يشير إليه الكرماني.

مُشْتَرِكُونَ (**فَإِنْ بَاعَ كُلُّهُمْ فَعَلَى المُشْتَرِينَ**) بِالإِجْمَاعِ.

(**وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ بَيْنَ قَوْمٍ لِبَعْضٍ أَكْثَرَ فَهِيَ عَلَى**) عَدَدِ (**الرُّؤُوسِ**) كَالشُّفْعَةِ.

(**وَإِنْ بِيعَتْ وَلَمْ تُقْبَضْ**) حَتَّى وُجِدَ فِيهَا قَتِيلٌ (**فَعَلَى عَاقِلَةِ البَائِعِ، وَفِي البَيْعِ بِخَيَارٍ عَلَى عَاقِلَةِ ذِي اليَدِ**) خِلَافًا لَهُمَا.

(**وَلَا تَعْقِلُ عَاقِلَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ الشُّهُودُ أَنَّهَا**) أَي: الدَّارَ الَّتِي فِيهَا قَتِيلٌ (**لِذِي اليَدِ**) وَلَو هُوَ القَتِيلُ كَمَا سَيَجِيءُ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ اليَدِ حَتَّى لَو كَانَ بِهِ لَمْ تَدِ عَاقِلَتُهُ

قوله: (**عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ**) الأولى أن يقول فهما أي: الدية والقسامة على الرؤوس أي: وإن اختلفت الأنصباء يعني: إن كان نصفها لزيد، وعشرها لعمرو، والباقي لبكر؛ فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم أثلاثًا متساوية؛ لأن صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتدبير، وكذا لو وجد في نهر مشترك.

قوله: (**وَفِي البَيْعِ بِخَيَارٍ**) سواء كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما.

قوله: (**خِلَافًا لَهُمَا**) أي: في المسألتين فقالا: إن لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وإن كان فيه خيار، فعلى عاقلة الذي تصير له؛ لأنه إنما نزل قاتلًا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب إلا على من عليه ولاية الحفظ؛ وذلك يستفاد بالملك، ولأبي حنيفة أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك.

قوله: (**حَتَّى يَشْهَدَ الشُّهُودُ... إلخ**) يعني إذا أنكرت العاقلة أَنْ تَكُونَ الدَّارُ لَهُ وَقَالُوا هِيَ وَدِيعَةٌ في يده، ثم هذا بالاتفاق كما ذكر في «الجامع الصغير» وجعله في الأوضح قولهما.

أما عند أبي يوسف، فمجرد السكنى كافٍ للقسامة ولا حاجة إلى الشهادة بالملك كذا في «مسكين».

قوله: (**أَنَّهَا أَي: الدَّارَ**) مثلها الأرض المملوكة.

قوله: (**وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ اليَدِ**) لأن ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، وهو يصلح للدفع.

قوله: (**حَتَّى لَو كَانَ**) أي: ثبوت الملك به أي: بمجرد وضع اليد.

وَلَا نَفْسَهُ «دُرَرٌ».

مُعَلِّلًا بِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الإِيجَابُ عَلَى الوَرَثَةِ لِلوَرَثَةِ.

قوله: **(وَلَا نَفْسَهُ)** بالنصب عطفًا على محذوف تقديره غيره أي: لو أنكروا كون الدار له ولا بينة؛ فإنها لا تدي لورثة المقتول.

قوله: **(مُعَلِّلًا... إلخ)** هذا التعليل موضوعه مسألة أخرى ذكرها صاحب «الدرر» بعد حيث قال: ولو وجد قتيلًا في دار نفسه؛ تدي عاقلة على ورثته، انتهى.

والحال إن الدار ثابتة الملك له، قال: وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن الدار حال ظهور القتيل لورثته؛ فالدية على عاقلتهم، وعندهما وعند زفر: لا شيء فيه وبه يفتى، لما قالوا.

وإن الدار في يده حال ظهور القتل؛ فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرًا وإن كانت هذه الدار لورثته فالعاقلة إنما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفًا عنهم، ولا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة، انتهى.

قال في «الهندية»: واختلف المشايخ في وجوب القسامة على عاقلته، على قوله. واختار شمس الأئمة السرخسي أنه لا يجب القسامة هاهنا، كذا في «الكافي».

وقد علمت من كلام صاحب «الدرر» أن هذا التعليل الذي ذكره المؤلف ذكره صاحب «الدرر» آخرًا من طرق الصاحبين وسيأتي بعد وذكره المؤلف بعد سؤالًا بقوله: لا يقال: العاقلة إلخ وأجاب عنه.

قوله: **(بِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الإِيجَابُ عَلَى الوَرَثَةِ لِلوَرَثَةِ)** قال في «الغاية»: فإن قلت: كيف يستقيم أن تعقل عاقلة الورثة للورثة، وَلَيْسَ بِمَعْقُولٍ أَنْ يَعْقِلُوا عَنْ أَنْفُسِهِمْ لِأَنْفُسِهِمْ.

قلت: العاقلة أعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة، فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا؛ لأن عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا.

وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه أقرباؤه، انتهى «شلبي».

لَكِنْ فِيهِ بَحْثٌ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الدِّيَةَ لِلمَقْتُولِ حَتَّى يُقْضَى مِنْهُ دُيُونُهُ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ لِلوَرَثَةِ شَيْءٌ ثُمَّ الوَرَثَةُ يَخْلُفُونَ؛ فَيَكُونُ الإِيجَابُ عَلَى الوَرَثَةِ لِلمَيِّتِ لَا لِلوَرَثَةِ. كَذَا قِيلَ.

قُلْتُ: وَقَد يُقَالَ: لِمَا كَانَ هُوَ لَا يَدِي لِنَفْسِهِ فَغَيْرُهُ بِالأَوْلَى لِقُوَّةِ الشُّبْهَةِ، فَتَأَمَّلْ.

(وَإِن) وُجِدَ **(فِي الفُلْكِ فَالقَسَامَةُ)** وَالدِّيَةُ ضَرَرٌ.

(عَلَى مَنْ فِيهَا مِنَ الرُّكَّابِ وَالمَلَّاحِينَ) اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُ فِي أَيْدِيهِمْ كَالدَّابَّةِ.

(وَكَذَا العَجَلَةُ) حُكْمُهَا كَفُلْكٍ.

قوله: **(لَمَّا كَانَ هُوَ لَا يَدِي لِنَفْسِهِ)** قد يقال: إنه لما وجد مقتولًا لا يصلح إيجاب الدية عليه لنفسه لعدم تكليفه والوجوب له على ما ذكره لا عليه، فلا يتجه ما ذكره.

قوله: **(لِقُوَّةِ الشُّبْهَةِ)** أي: بعدم الوجوب عليه.

تنبيه:

إذا وجد قتيل في دار من لا تقبل شهادته له أو امرأة في دار زوجها ففيه قسامة ودية ولا يحرم الميراث، انتهى «محيط» السرخسي.

ولو وجد في دار صبي أو مجنون؛ فالدية والقسامة على العاقلة.

ولو وجد في دار وارثه ولا وارث له غيره لم تعقل عاقلته، انتهى «خزانة المفتين».

قوله: **(عَلَى مَنْ فِيهَا)** واللفظ يشمل أربابها حتى يجب على الأرباب الذين فيها. وعلى السكان، وعلى من يمدها، والمالك في ذلك وغير المالك سواء «هندية» عن «الهداية».

قال الشمني: وهذا أي: التسوية بين المالك وغيره فيه على ما روي عن أبي يوسف أن السكان عنده يشاركون الملاك في القسامة، ظاهر.

وأما على قولهما؛ فالفرق أن السفينة تنقل وتحول، فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة، بخلاف المحلة والدار، فإنهما لا ينقلان، انتهى.

(وَفِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ وَشَارِعِهَا) الخَاصِّ بِأَهْلِهَا كَمَا أَفَادَهُ ابنُ الكَمَالِ مُسْتَنِدًا لِلبَدَائِعِ، وَقَد حَقَّقَهُ مُنْلَا خسْرُو وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

قوله: **(وَفِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ... إلخ)** قيد بالمحلة؛ لأنه لو كان المسجد للغرباء يصلي فيه الغرباء؛ فالقسامة والدية على بانيه، كذا في الحواشي نقلًا عن الشارح قاله «ملا مسكين».

لو لم يعلم فعلى عاقلة صاحب أقرب الدور منه، قاله في «المعدن» انتهى «مكي».

قوله: **(كَمَا أَفَادَهُ ابنُ الكَمَالِ مُسْتَنِدًا لِلبَدَائِعِ)** حيث قال: والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص بأهلها كما هو الظاهر من «البدائع» حيث قال: ومنها أي: من شرائط وجوب القسامة والدية أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكًا لأحد أو في يد أحد يد خصوص، وإن كان في يد أحد يد العموم لا يد الخصوص، وهو أن يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة والدية على أحد، انتهى.

قوله: **(وَقَد حَقَّقَهُ مُنْلَا خسْرُو وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ)** فيه أن منلا خسرو جعل الشارع قسمين أحدهما: شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه لأكثر أهل المحلة، وقد يكون لغيرهم، انتهى.

فلم يقصر شارع المحلة على الخاص بهم.

واعترضه الشرنبلالي بما تقدم عن «البدائع» ثم قال: فلا مخالفة بين «الهداية» وغيرها في لزوم القسامة والدية بالوجدان في سكة غير نافذة على أهلها، وعدم القسامة في النافذة، وتكون الدية في بيت المال، انتهى.

ولا شك أن غير النافذة هي الخاصة بأهل المحلة، فلا يصح أن يكون ما حققه ملا خسرو هو ما في «البدائع» فتدبر!

قلت: تحقيقه أن في قوله: **(وَفِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ وَشَارِعِهَا)** أي: شارع المحلة احترازًا عن الشارع الأعظم على أهلها كما سيأتي.

(عَلَى أَهْلِهَا وَسُوقٌ مَمْلُوكٌ عَلَى المُلَّاكِ) وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: عَلَى السُّكَّانِ «مُلْتَقى».
(وَفِي غَيْرِهِ) أَي: غَيْرِ المَمْلُوكِ **(وَالشَّارِعِ الأَعْظَمِ)** هُوَ النَّافِذ.
(وَالسِّجْنِ وَالجَامِعِ) وَكُلِّ مَكَانٍ يَكُونُ التَّصَرُّفُ فِيهِ لِعَامَّةِ المُسْلِمِينَ لَا لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ وَلَا لِجَمَاعَةٍ يُحْصونَ **(لَا قَسَامَةَ)** وَلَا دِيَةَ عَلَى أَحَدٍ. «ابْنُ كَمَالٍ».
(وَ) إِنَّمَا **(الدِّيَة عَلَى بَيْتِ المَالِ)** لِأَنَّ الغُرْمَ بِالغُنْمِ، ثُمَّ إِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَةُ فِيمَا ذُكِرَ

قوله: **(وَسُوقٌ مَمْلُوكٌ)** ظاهر عطفه أن القسامة والدية على المالك، والذي يفاد مما تقدم أن الدية على عاقلة الملاك.

قوله: **(وَالشَّارِعِ الأَعْظَمِ)** قال في «المغرب»: الشارع الطريق الذي شرع الناس فيه عامة فهو من الإسناد المجازي أو من قولهم: شرع الطريق إذا تبين.

وفي «المصباح»: وطريق شارع يسلكه الناس عامة، فاعل بمعنى مفعول مثل طريق قاصد أي: مقصود والجمع شوارع، انتهى «مكي».

قوله: **(وَالجَامِعِ)** أراد به المسجد الجامع أو مسجد جماعة يكون في السوق لعامة المسلمين.

قوله: **(وَكُلِّ مَكَانٍ يَكُونُ التَّصَرُّفُ فِيهِ لِعَامَّةِ المُسْلِمِينَ)** كالحنطة، كما إذا وجد في وقف المسجد الجامع، كما في «الهندية».

قوله: **(لَا قَسَامَةَ)** لأن المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة «برهان».

قوله: **(وَإِنَّمَا الدِّيَة عَلَى بَيْتِ المَالِ)** هذا إذا لم يعرف باني المسجد، وإلا فالقسامة عليه والدية على عاقلته كما في «التمرتاشي» «قهستاني».

قوله: **(لِأَنَّ الغُرْمَ بِالغُنْم)** أي: لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن والشارع الأعظم كان الغرم عليهم، فيدفع من مالهم الموضوع لهم في بيته.

قال أبو السعود عن الحموي: وكذا ذا ازدحم الناس يوم الجمعة، فقتلوا

عَلَى بَيْتِ المَالِ (**إِنْ كَانَ نَائِيًا**) أَي: بَعِيدًا (**عَنِ المَحَلَّاتِ وَإِلَّا**) يَكُنْ نَائِيًا بَلْ قَرِيبًا مِنْهَا.

(**فَعَلَى أَقْرَبِ المَحَلَّاتِ إِلَيْهِ**) الدِّيَةُ وَالقَسَامَةُ؛ لِأَنَّهُ مَحْفُوظٌ بِحِفْظِ أَهْلِ المَحَلَّةِ، فَتَكُونُ القَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ، وَكَذَا فِي السّوْقِ النَّائِي إِذَا كَانَ مَنْ يَسْكُنُهَا فِي اللَّيَالِي، أَو كَانَ لأَحَدٍ فِيهَا دَارٌ مَمْلُوكَةٌ تَكُونُ القَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ صِيَانَةُ ذَلِكَ المَوْضِعِ، فَيُوصَفُ بِالتَّقْصِيرِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ مُوجَبُ التَّقْصِيرِ كَمَا فِي «العِنَايَةِ» مَعْزِيًّا «لِلنِّهَايَةِ».

قُلْتُ: وَبِهِ أَفْتَى المَرْحُومُ أَبُو السُّعُودِ أَفَنْدِي مُفْتِي الرُّومِ، وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ، وَإِنْ خَلَا عَنْهُ المُتُونُ؛ لِأَنَّهُ مُصَرَّحٌ بِهِ فِي غَالِبِ الفَتَاوَى وَالشُّرُوحِ، فَلْيُحْفَظْ!

رجلًا ولا يدري من قتله فديته في بيت المال.

قلت: ويقاس عليه من قتل بازدحام المراكب وبالازدحام الواقع في الليالي المكرمة كليلة المعراج وليلة القدر وليلة النصف من شعبان بمصر والقدس الشريف، انتهى.

قوله: (**إِنْ كَانَ نَائِيًا**) قال القهستاني: وفي سوق غير مملوك بأن كانت بعيدة يجتمعون فيها للتجارة في بعض الأيام دون بعض وليس فيها ساكن ولا دار مملوكة ويدخل فيها سوق السلطان، فإنها لعامة المسلمين كما في «التتمة» انتهى.

وقد علمت مما تقدم عن التمرتاشي أن محلة أيضًا إذا لم يعرف باني المسجد.

قوله: (**وَكَذَا فِي السّوْقِ النَّائِي**) الأولى جعلها مسألة مستقلة.

قوله: (**فِي اللَّيَالِي**) متعلق باستقرار محذوف خبر كان، وأفاد به أنه لا عبرة بسكنى النهار.

قوله: (**مُوجَبُ التَّقْصِيرِ**) بفتح الجيم هو القسامة والدية.

قوله: (**قُلْتُ: وَبِهِ**) أي: بوجوب الدية والقسامة على أقرب المحلات، أفاده المصنف فيكون راجعًا إلى المتن.

(وَيُهْدَرُ لَو) وُجِدَ **(فِي بَرِّيَّةٍ أَو وَسَطِ الفُرَاتِ)** إِذَا كَانَ يَمُرُّ بِهِ المَاءُ لَا مُحْتَبَسًا كَمَا سَيَجِيءُ؛ إذ لَا يَدَ لأَحَدٍ.

وَقِيلَ: إِذَا كَانَ مَوْضِعُ انْبِعَاثِ مائه فِي دَارِ الإِسْلَامِ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ فِي أَيْدِي المُسْلِمِينَ، ابنُ كَمَالٍ].

قوله: **(وَيُهْدَرُ)** أي: يبطل من باب ضرب يقال: ذهب دمه هدرًا بسكون الدال وفتحها أي: باطلًا ليس فيه قود ولا عقل، أفاده المصنف.

قوله: **(فِي بَرِّيَّةٍ)** بتشديد الراء والياء وتخفيفها «قهستاني».

قوله: **(فِي وَسَطِ الفُرَاتِ)** قال في «البناية»: الفرات ليس للتخصيص بل المراد به النهر العظيم.

وفي «المعدن»: وذكر الوسط ليس للتخصيص، فإن القتيل ما دام به الماء جاريًا كان حكم الشط كحكم الوسط، انتهى «مكي» ونحوه في «الهندية».

قوله: **(لَا مُحْتَبَسًا)** بفتح الباء أي: محبوسًا، والاحتباس لازم ومتعد «مكي» عن «المعدن».

قوله: **(وَقِيلَ:... إلخ)** هذا القيل جزم به «القهستاني» حيث قال: فلو كان في شطه فعلى بيت المال، وإلى أنه لو احتبس على شطه لم يكن هدرًا؛ فعلى أقرب القرى إن سمع صوت أهلها وإلا فعلى بيت المال وهذا كله إذا كان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين وإلا فهو هدر بكل حال، الكل في «الذخيرة»، انتهى. وعلله ابن الكمال باحتمال أن يكون قتيل أهل الحرب.

وفي «الهندية»: وإذا وجد الرجل قتيلًا في نهر يجرى فيه الماء إن كان النهر عظيمًا كالفرات ونحوه، فإن كان يجري به الماء، وكان موضع انبعاث الماء في دار الحرب فدمه هدر سواء كان يجري في وسطه أو في شطه، وإن كان موضع انبعاث الماء في دار الإسلام تجب الدية في بيت المال، وإن كان محتبسًا بالشط، فعلى أقرب القرى إن كانوا بحيث يسمعون الصوت، وإلا ففي بيت المال، انتهى مختصرًا.

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَفِي نَهْرٍ صَغِيرٍ)** هُوَ مَا يُسْتَحَقُّ بِهِ الشُّفْعَةُ **(عَلَى أَهْلِهِ)** لاخْتِصَاصِهِمْ بِهِ.

(وَلَو كَانَتْ البَرِّيَّةُ مَمْلُوكَةً) أَو وَقْفًا **(لأَحَدٍ)** كَمَا مَرَّ وسَيَجِيءُ.

(أَو كَانَتْ قَرِيبَةً مِنَ القَرْيَةِ) أَو الأَخْبِيَةِ أَو الفُسْطَاطِ بِحَيْثُ يُسْمَعُ مِنْهُ الصَّوْتُ **(تَجِبُ عَلَى المَالِكِ)** أَو ذِي اليَدِ **(أَو عَلَى أَهْلِ القَرْيَةِ)** أَو أَقْرَبِ الأَخْبِيَةِ «زَيْلَعِيٌّ».

(وَلَو مُحْتَبَسًا بِالشَّطِّ) أَو بِالجَزِيرَةِ أَو مَرْبُوطًا أَو مُلْقًى عَلَى الشَّطِّ **(فَعَلَى أَقْرَبِ** المَوَاضِعِ إِلَيْهِ مِنَ القُرَى وَالأَمْصَارِ.

زَادَ فِي «الخَانِيَّةِ»: وَالأَرَاضِي، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

(إِذَا كَانَ يَصِلُ صَوْتُ أَهْلِ الأَرْضِ وَالقُرَى إِلَيْهِ وَإِلَّا لَا) كَمَا مَرَّ.

(وَإِنِ التَقَى قَوْمٌ بِالسُّيُوفِ فَأَجْلُوا) أَي: تَفَرَّقُوا **(عَنْ قَتِيلٍ فَعَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ)**؛

قال الشارح: قوله: **(هُوَ مَا يُسْتَحَقُّ بِهِ الشُّفْعَةُ)** وهو ما لا تجري فيه أصغر السفن وقيل: ما أهله يحصون.

قوله: **(تَجِبُ عَلَى المَالِكِ... إلخ)** لفٌّ ونشر مرتب.

قوله: **(أَو مَرْبُوطًا)** أي: بالشط أو بالجزيرة بنحو حبل وهو معطوف على محتبسًا وقوله: **(أَو مُلْقًى عَلَى الشَّطِّ)**، مثله الملقى على الجزيرة فيما يظهر.

قوله: **(وَالأَرَاضِي)** أي: المملوكة أو لذي يد إن لم تكن قرية أو مصرًا، فلو اجتمعا يحرر حكمه وكان على المصنف أن يذكر الأرض؛ لأنه ذكرها بعد.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** والدية في بيت المال كما مر عن «الهندية».

قوله: **(وَإِنِ التَقَى قَوْمٌ... إلخ)** قال أبو جعفر في «كشف الغوامض»: هذا إذا كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا عصبية، وإن كانوا مشركين أو خوارج، فلا شي فيه، ويجعل ذلك بإصابة العدو، انتهى «تبيين».

وفي «الحموي» عن «الهداية»: وإن كان القوم التقوا قتالًا ووجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية؛ لأن الظاهر أنه قتيل الأعداء؛ إذ الظاهر أن

لِأَنَّ حِفْظَهَا عَلَيْهِمْ **(إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الوَلِيُّ عَلَى أُولَئِكَ أَو)** يَدَّعِي **(عَلَى)** بَعْض **(مُعَيَّنٍ مِنْهُمْ)** فَلَمْ يَكُنْ عَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ شَيْءٌ، وَلَا عَلَى أُولَئِكَ حَتَّى يُبَرْهِنَ؛ لِأَنَّ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى لَا يَثْبُتُ الحَقُّ، وَبَرِئَ أَهْلُ المَحَلَّةِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ **(وَمُسْتَحْلَفٌ)** عَلَى صِيغَةِ اسْمِ المَفْعُولِ. قَالَ: قَتَلَهُ زَيْدٌ حَلَفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُ، وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ زَيْدٍ) وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ مَنْ يَزْعُمُ أَنَّهُ قَتَلَهُ.

(وَبَطَلَ شَهَادَةِ بَعْضِ أَهْلِ المَحَلَّةِ بِقَتْلِ غَيْرِهِمْ) خِلَافًا لَهُمَا.

الإنسان بعد الالتقاء إنما يقاتل من يعاديه لا من يؤازره، وإنما أوجبنا القسامة بنوع من الظاهر وقد عدم هنا، انتهى.

قوله: **(لِأَنَّ حِفْظَهَا عَلَيْهِمْ)** قال «الشمني»: لأن على أهل المحلة أن يصونوا محلتهم عن مثل هذه الحادثة، فحيث لم يفعلوا كانوا غارمين، انتهى.

ظاهره: أن محله إذا كانوا قادرين، وانظر ما لو عجزوا.

قوله: **(عَلَى أُولَئِكَ)** أي: القوم وسقط القسامة والدية عن أهل المحلة بدعوى الولي على غيرهم. وأما دعواه على واحد منهم ولو مع الشهادة من أهل المحلة فقد تقدم الخلاف فيها.

قوله: **(مِنْهُمْ)** أي: من القوم وهذا باتفاق أو من أهل المحلة ويكون جاريًا على قول الثاني وعندهما لا يبرأ باقي أهل المحلة وقد سبق، أفاده «الزيلعي».

قوله: **(حُجَّةٌ عَلَيْهِ)** أي: في براءة أهل المحلة.

قوله: **(وَمُسْتَحْلَفٌ)** أي: في القسامة «قهستاني».

قوله: **(قَالَ: قَتَلَهُ زَيْدٌ)** أي: ويريد بذلك إسقاط العين عنه.

قوله: **(وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا)** هذا قول محمد، والحكم هو السابق من وجوب القسامة والدية، وعند أبي يوسف لا يحلف على العلم؛ لأنه قد عرف القاتل واعترف، فلا حاجة إليه ولمحمد أنه يجوز أن يكون عرف له قاتلًا آخر معه.

قوله: **(وَبَطَلَ شَهَادَةِ بَعْضِ أَهْلِ المَحَلَّةِ بِقَتْلِ غَيْرِهِمْ)** أي: وقد ادعاه الولي.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقالا بالقبول؛ لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم

(أَو) بِقَتْلِ **(وَاحِدٍ مِنْهُمْ)** بِعَيْنِهِ لِلتُّهْمَةِ.

(وَمَنْ جُرِحَ فِي حَيٍّ فَنُقِلَ) مِنْهُ **(فَبَقِيَ ذَا فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ فَالدِّيَةُ وَالقَسَامَةُ عَلَى)** ذَلِكَ **(الحَيِّ)** خِلَافًا لأَبِي يُوسُفَ، فَلَو مَعَهُ جَرِيحٌ بِهِ رَمَقٌ فَحَمَلَهُ آخَرُ لأَهْلِهِ مُدَّةً فَمَاتَ لَمْ يَضْمَنْ الحَامِلِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَفِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ يَضْمَنُ.

تبين أنهم ليسوا بخصماء، غاية الأمر أنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء، وقد بطل ذلك بما ذكر وللإمام أنهم خصماء بإنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم، فلا تقبل شهادتهم.

قال في «التبيين»: وحاصله أن من صار خصمًا في حادثة لا تقبل شهادته فيها، وَمَنْ كَانَ بِعَرْضِيَّةِ أَنْ يَصِيرَ خَصْمًا وَلَمْ يَنْتَصِبْ خَصْمًا بعد تقبل شهادته وهذان الأصلان متفق عليهما غير أنهما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضية أن يصير خصمًا وهو يجعلهم ممن انتصب خصمًا، وتمامه فيه.

قوله: **(لِلتُّهْمَةِ)** أي: بقطع الخصومة عن نفسه؛ لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه.

قوله: **(فَالدِّيَةُ وَالقَسَامَةُ عَلَى ذَلِكَ الحَيِّ)** لأن الجرح إذا اتصل به الموت صار قتلًا؛ ولذا وجب به القصاص، انتهى «درر».

قوله: **(خِلَافًا لأَبِي يُوسُفَ)** فإنه قال: لا ضمان فيه ولا قسامة؛ لأن ما حصل في تلك القبيلة ما دون النفس، ولا قسامة فيه، فصار كما إذا لم يكن صاحب فراش «شرنبلالية».

قوله: **(فَلَو مَعَهُ جَرِيحٌ)** أي: رجل معه جريح كأن كان جالسًا عنده.

قوله: **(بِهِ رَمَقٌ)** أي: بقية حياة.

قوله: **(عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ)** ذكر صاحب «الدرر» محمدًا معه.

قوله: **(يَضْمَنُ)** لأن يده بمنزله المحلة فوجوده جريحًا في يده كوجوده فيها، انتهى «درر».

انظر ما الفرق بين الحي والرجل الذي معه الجريح، وقد يقال: الفرق

(وَفِي رَجُلَيْنِ بِلَا ثَالِثٍ وُجِدَ أَحَدُهُمَا قَتِيلًا ضَمِنَ الآخَرُ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الإِنْسَانَ لَا يَقْتُلُ نَفْسَهُ **(دِيَتَهُ)** عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

(وَفِي قَتِيلِ قَرْيَةٍ لامْرَأَةٍ كُرِّرَ الْحلفُ عَلَيْهَا وَتَدِي عَاقِلَتُهَا) وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: القَسَامَةُ عَلَى العَاقِلَةِ أَيْضًا.

قَالَ المُتَأَخِّرُونَ: وَالمَرْأَةُ تَدْخُلُ فِي التَّحَمُّلِ مَعَ العَاقِلَةِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ، كَذَا فِي «المُلْتَقَى» وَهُوَ الأَصَحُّ، ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ.

ظهور النقل وثبوته وعدمه؛ وعليه فالمدار على ثبوت حمله من الحي، ومن عند الرجل وعدمه.

قوله: **(خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ)** فقال: بعدم الضمان لاحتمال أنه قتل نفسه، انتهى «درر».

قوله: **(بِلَا ثَالِثٍ)** لم أر بيان مفهومه هل الدية عليهما إن كانا اثنين أو عليهم إن كانوا أكثر لم يجتمعو القتال أو يعتبر صاحب اليد.

قوله: **(وَفِي قَتِيلِ قَرْيَةٍ لامْرَأَةٍ)** وكذا دارها إذا كان عشيرتها غائبين، وأما إذا كانت عشيرتها حضورًا تدخل معها في القسامة، كذا في «الهندية» عن «الكفاية» وذكر المؤلف في «شرح الملتقى» هذا التفصيل في القرية.

قوله: **(وَتَدِي عَاقِلَتُهَا)** وعاقلتها أقرب القبائل إليها في النسب «هندية».

قوله: **(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: القَسَامَةُ عَلَى العَاقِلَةِ أَيْضًا)** لأن القسامة لا تجب إلا على من كان من أهل النصرة، وهي ليست من أهلها؛ فأشبهت الصبي، ولهما: أن القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة.

قوله: **(وَالمَرْأَةُ تَدْخُلُ فِي التَّحَمُّلِ)** لأننا أنزلناها قاتلة فتشارك العاقلة، انتهى «تبيين».

قال في «النهاية»: وإنما قيد بقوله: **(فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ)** لأن المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يذكر في المعاقل من قوله وليس على النساء والذرية عقل، انتهى «شلبي».

(وَإِنْ وُجِدَ) قَتِيلٌ **(فِي دَارِ نَفْسِهِ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ وَرَثَتِهِ)** عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

(وَعِنْدَهُمَا وَزُفَرَ: لَا شَيْءَ فِيهِ) أَي: فِي القَتِيلِ المَذْكُورِ **(وَبِهِ يُفْتَى)** كَذَا ذَكَرَهُ مُنْلَا خسْرُو تَبَعًا لِمَا رَجَّحَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ وَتَبِعَهُمَا المُصَنِّفُ، وَخَالَفَهُمْ ابنُ الكَمَالِ فَقَالَ لَهُمَا: إِنَّ الدَّارِ فِي يَدِهِ حِينَ وُجِدَ الجُرْحُ فَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ قَتَلَ نَفْسَهُ فَيَكُونُ هَدْرًا، وَلَهُ أَنَّ القَسَامَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِظُهُورِ القَتِيلِ، وَحَالَ ظُهُورِهِ الدَّارُ لِوَرَثَتِهِ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ، لَا يُقَالُ العَاقِلَة إِنَّمَا يَتَحَمَّلُونَ مَا يَجِبُ عَلَى الوَرَثَةِ تَخْفِيفًا لَهُمْ، وَلَا يُمْكِنُ الإِيجَابُ عَلَى الوَرَثَةِ لِلوَرَثَةِ، لِأَنَّ الإِيجَابَ لَيْسَ لِلوَرَثَةِ بَل لِلمَقْتولِ حَتَّى يُقْضَى مِنْهُ دُيُونُهُ وَتُنَفَّذُ وَصَايَاهُ ثُمَّ يَخْلُفُهُ الوَارِثُ فِيهِ، وَهُوَ نَظِيرُ الصَّبِيِّ وَالمَعْتُوهِ إِنْ قَتَلَ أَبَاهُ تَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَتَكُونُ لَهُ مِيرَاثًا، فَتَنَبَّهْ!

(وَلَو وُجِدَ فِي أَرْضٍ مَوْقُوفَةٍ أَو دَارٍ كَذَلِكَ) يَعْنِي مَوْقُوفَةً **(عَلَى أَرْبَابٍ مَعْلُومَةٍ فَالقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى أَرْبَابِهَا)** لِأَنَّ تَدْبِيرَهُ إِلَيْهِمْ.

قوله: **(فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ وَرَثَتِهِ)** قال في «الدراية»: قوله فديته على عاقلته أي: على عاقلة ورثته لورثته، انتهى.

ولم يتكلم على القسامة وتقدم عن «الهندية» أن فيها خلافًا واختار شمس الأئمة عدم الوجوب.

قوله: **(وَخَالَفَهُمْ ابنُ الكَمَالِ)** لا مخالفة فيما ذكره، وأفاد بتقديمه قولهما أنه هو المرتضى عنده.

قوله: **(وَلَا يُمْكِنُ الإِيجَابُ عَلَى الوَرَثَةِ)** نظر لأصل الوجوب، وانظر إذا اعتبر الوجوب على الورثة الذي هو الأصل لمن يكون الدية لبيت المال أو لغيره.

قوله: **(وَتَكُونُ لَهُ مِيرَاثًا)** قال الأكمل في «شرح السراجية»: وكذلك أي: لا يمنع الميراث إذا صدر ممن هو غير مكلف كالصبي والمجنون ونحوهم؛ لأن فعلهم لا يوصف بالجناية شرعًا لعدم الخطاب في حقهم ولا يعتبر لقصدهم في الاستعمال.

(وَإِنْ كَانَتْ) الأَرْضُ أَو الدَّارُ **(مَوْقُوفَة عَلَى المَسْجِدِ فَهُوَ كَمَا لَو وُجِدَ فِيهِ)** أَي: فِي المَسْجِدِ. «زَيْلَعِيٌّ» وَ«دُرَرٌ» وَ«سِرَاجِيَّةٌ» وَغَيْرُهَا. وَقَد قَدَّمْنَاهُ.

قُلْتُ: وَالتَّقْيِيدُ بِكَوْنِ الأَرْبَابِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ مَعْلُومِينَ لِيُخْرَجَ غَيْرُ المَعْلُومِينَ، كَمَا لَو كَانَ وَقْفًا عَلَى الفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الدِّيَةَ تَكُونُ فِي بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ تَكُونُ مِنْ جُمْلَةِ مَا أُعِدَّ لِمَصَالِحِ المُسْلِمِينَ فَأَشْبَهَ الجَامِعَ، قَالَهُ المُصَنِّفُ بَحْثًا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَو وُجِدَ فِي مُعَسْكَرٍ فِي فَلَاةٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ فَفِي الخَيْمَةِ وَالفُسْطَاطِ عَلَى مَنْ يَسْكُنُهُمَا وَفِي خَارِجِهِمَا)** أَي: الخَيْمَةِ وَالفُسْطَاطِ **(إِنْ كَانُوا)** أَي: سَاكِنُو خَارِجِهُمَا .**(قَبَائِلَ فَعَلَى قَبِيلَةٍ وُجِدَ القَتِيلُ فِيهَا، وَلَو بَيْنَ القَبِيلَتَيْنِ كَانَ)** حُكْمُهُ **(كَمَا)** مَرَّ **(بَيْنَ القَرْيَتَيْنِ)** ....

قوله: **(فَهُوَ كَمَا لَو وُجِدَ فِيهِ)** فإن كان في وقف على مسجد محلة، فحكمه حكمه وإن كان في وقف مسجد جامع فهو كحكمه.

قال الشارح: قوله: **(فِي مُعَسْكَرٍ)** بفتح الكاف الموضع أي: موضع العسكر وهو الجمع والكثير من كل شيء ـ فارسي ـ ومن الليل ظلمته، أفاده صاحب «القاموس».

قوله: **(فَفِي الخَيْمَةِ وَالفُسْطَاطِ)** قال في «القاموس»: الفسطاط بالضم مجتمع أهل الكورة، وعَلَمُ مِصْرَ العَتيقَةِ التي بناها عَمْرُو بنُ العاصِ، والسُّرادِقُ من الأَبْنِيَةِ، كالفُسْتاطِ والفُسَّاطِ والفُسْتاتِ، ويُكْسَرْنَ.

قوله: **(عَلَى مَنْ يَسْكُنُهُمَا)** لأنهما في يده كما في الدار.

قوله: **(إِنْ كَانُوا قَبَائِلَ)** أي: نزلوا قبائل في أماكن مختلفة؛ لأن أماكنهم حينئذ صارت بمنزلة المحال المختلفة في المصر؛ ألا ترى أنه ليس لغيرهم أن يزعجهم عن ذلك المكان «زيلعي».

قوله: **(كَمَا مَرَّ بَيْنَ القَرْيَتَيْنِ)** أي: من أنه يجب على الأقرب، وعند التساوي عليهم إذا سمع منه الصوت.

وَلَو نَزَلُوا جُمْلَةً مُخْتَلِفِينَ فَعَلَى كُلِّ العَسْكَرِ، وَلَو كَانُوا قَد قَاتَلُوا عَدُوًّا فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ «مُلْتَقى».

(وَلَو) كَانَتِ الأَرْضُ الَّتِي نَزلَ فِيهَا العَسْكَرُ **(مَمْلُوكَةً فَعَلَى المَالِكِ)** بِالإِجْمَاعِ لِأَنَّهُمْ سُكَّانٌ، وَلَا يُزَاحِمُونَ المَالِك فِي القَسَامَةِ وَالدِّيَةِ، «دُرَرٌ» لَكِنْ فِي «المُلْتَقى» خِلَافًا لأَبِي يُوسُفَ، فَتَنَبَّهْ!

(وَ) فِيهَا **(لَوْ وُجِدَ فِي قَرْيَةٍ لأَيْتَام لَمْ يَكُنْ عَلَى الأَيْتَام قَسَامَةٌ وَهِيَ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ)** لأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ اليَمِينِ **(وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُدْرِكٌ فَعَلَيْهِ)** لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ اليَمِينِ «وَلْوَالِجِيَّةٌ».

فُرُوعٌ: لَو وُجِدَ فِي دَارِ صَبِيٍّ أَو مَعْتُوهٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِمَا، ....

قوله: **(وَلَو نَزَلُوا جُمْلَةً مُخْتَلِفِينَ فَعَلَى كُلِّ العَسْكَرِ)** قال في «التبيين»: وإن نزلوا جملة مختلطين، فعلى أهل العسكر كلهم؛ لأنهم لما نزلوا جملة صارت الأمكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة إليهم، فيجب غرامة من وجد خارج الخيام عليهم كلهم، انتهى. فالأولى للشارح أن يقول: مختلطين.

قوله: **(فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ)** هذا ما تقدم عن «الهداية» وهو مطلق لم يقيد بالمتأولين.

قوله: **(بِالإِجْمَاعِ)** قال «الزيلعي»: والفرق لأبي يوسف بينه وبين المحلة والدار أن العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار، فلا يعتبر إلا للضرورة، بخلاف الدار والمحلة فإنهم يسكنون فيه للقرار، فلا بد من اعتبارهم، انتهى.

قوله: **(لَكِنْ فِي «المُلْتَقى» خِلَافًا لأَبِي يُوسُفَ)** فإنه يعتبر السكان مع الملاك كما سبق وهو استدراك على الإجماع.

قوله: **(وَهِيَ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ)** وكذا الدية وهو ظاهر.

قوله: **(فَعَلَيْهِ)** أي: القسامة والدية «هندية».

قوله: **(فَعَلَى عَاقِلَتِهِمَا)** أي: القسامة والدية «هندية».

وَلَو فِي دَارِ ذِمِّيٍّ حَلَفَ خَمْسِينَ وَيَدِي مِنْ مَالِهِ، وَلَو تَعَاقَلُوا فَعَلَى عَاقِلَتهما، وَلَو مَرَّ رَجُلٌ فِي مَحَلَّةٍ فَأَصَابَهُ سَهْمٌ أَو حَجَرٌ وَلَمْ يَدْرِ مِنْ أَيْنَ وَمَاتَ مِنْهُ فَعَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ القَسَامَةُ وَالدِّيَةُ «سِرَاجِيَّةٌ».

وَفِي «الخَانِيةِ»: وُجِدَ بَهِيمَةٌ أَو دَابَّةٌ مَقْتُولَةٌ فَلَا شَيْءَ فِيهَا، وَإِنْ وُجِدَ مُكَاتبٌ أَو مُدَبَّرٌ أَو أُمُّ وَلَدٍ قَتِيلًا فِي مَحَلَّةٍ؛ فَالقَسَامَةُ وَالقِيمَةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَلَو وُجِدَ العَبْدُ قَتِيلًا فِي دَارِ مَوْلَاهُ فَهَدْرٌ، إِلَّا مَدْيُونًا فَقِيمَتُهُ عَلَى مَوْلَاهُ لِغُرَمَائِهِ حَالَّةً، وَإِلَّا مُكَاتَبًا فَقِيمَتُهُ عَلَى مَوْلَاهُ مُؤَجَّلَةً، وَلَو وُجِدَ المَوْلَى قَتِيلًا فِي دَارِ مَأْذُونِهِ مَدْيُونًا أَو لَا فَعَلَى عَاقِلَةِ المَوْلَى، وَلَو وُجِدَ الحُرُّ قَتِيلًا فِي دَارِ أَبِيهِ أَو أُمِّهِ أَو المَرْأَةِ فِي دَارِ زَوْجِهَا؛ فَالقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ وَلَا يُحْرَمُ مِنَ المِيرَاثِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ].

قوله: **(وَلَو فِي دَارِ ذِمِّيٍّ حَلَفَ خَمْسِينَ)** أي: بالله الذي أنزل التوراة أو الإنجيل ما قتلته إلخ.

قوله: **(وَفِي «الخَانِيةِ»)** إشارة إلى تقييد القسامة والدية بالآدمي.

قوله: **(وَإِنْ وُجِدَ مُكَاتبٌ... إلخ)** ولو وجد المكاتب قتيلًا في داره، فهو هدر بالإجماع «هندية» عن «السراج».

قوله: **(وَالقِيمَةُ)** أي: قيمة المدبر وأم الولد.

قوله: **(فَقِيمَتُهُ عَلَى مَوْلَاهُ لِغُرَمَائِهِ)** هذا إذا لم يكن الدين أقل منهما وإلا فعليه الأقل، أفاده في «الهندية».

قوله: **(فَقِيمَتُهُ عَلَى مَوْلَاهُ مُؤَجَّلَةً)** أي: في ثلاث سنين يقضى منه كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثًا منه لورثته «هندية» عن «الخانية». وإذا وجد المولى قتيلًا في دار مكاتبه، فعليه أن يسعى في الأقل من قيمته، ومن دية المولى «سراج».

قوله: **(فَعَلَى عَاقِلَةِ المَوْلَى)** أي: الدية والقسامة «هندية».

قوله: **(فِي دَارِ أَبِيهِ أَو أُمِّهِ)** في «الهندية» عن «محيط» السرخسي: في دار من لا تقبل شهادته له وما هنا أولى؛ لأنه لا يلزم من عدم قبول الشهادة الإرث، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ المَعَاقِلِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(هِيَ جَمْعُ معقلة) بِفَتْحٍ فَسُكُونٍ فَضَمٍّ.

(وَهِيَ الدِّيَةُ) وَتُسَمَّى عَقْلًا ؛ لِأَنَّهَا تَعْقِلُ الدِّمَاءَ مِنْ أَنْ تُسْفَكَ: أَي: تُمْسِكُها،

كِتَابُ المَعَاقِلِ

قال الشارح: قوله: (**وَهِيَ الدِّيَةُ**) لقائل أن يقول إذا كان المراد بها الدية، فقد تقدم كتاب الديات وليس في هذا الكتاب شيء من بيان الديات بل من تجب عليه الدية، وهي العاقلة؛ ولهذا ترجم في «البرهان» بباب العاقلة «شرنبلالية».

وقال في «حاشية سري الدين» الصواب العواقل، جمع عاقلة، وهو من يؤدي العقل أي: الدية؛ لأن كتاب الديات قدم، انتهى.

وأجيب بأن الكلام على تقدير مضاف أي: أهل المعاقل؛ فيكون من مجاز الحذف أو يراد بالعاقل أهلها من إطلاق الحال على المحل، انتهى أبو السعود.

قال الإتقاني: الدية مشروعة بالكتاب نحو قوله تعالى: ﴿**فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ**﴾ [النساء: ٩٢] وبالسنة نحو قوله ﷺ: «**في نفس المؤمن مائة من الإبل**»[(١)].

وبإجماع الأمة؛ لأنه انعقد إجماعهم على ذلك ولا منكر لمشروعيتها أصلًا، انتهى.

قوله: (**وَتُسَمَّى عَقْلًا**) ويجمع بهذا المعنى على معاقل والعقل آلة الإدراك، جمعه عقول، أبو السعود.

قوله: (**لِأَنَّهَا تَعْقِلُ الدِّمَاءَ مِنْ أَنْ تُسْفَكَ**) وقيل: لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، ثم عم هذا الاسم، فسميت الدية معقلة، وإن كانت دراهم أو دنانير، انتهى «حموي».

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٠٣، رقم ٥٨٠٥)، وأبو داود (٤/ ١٨٤، رقم ٤٥٤٤) والبيهقي (٨/ ٦٨، رقم ١٥٨٩٦). والدارقطني (٣/ ١٠٥)، والحميدي (٢/ ٣٠٧، رقم ٧٠٢).

وَمِنْهُ العَقْلُ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ القَبَائِحَ.

(وَالعَاقِلَةُ أَهْلُ الدِّيوَانِ) وَهُم العَسْكَرُ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: أَهْلُ العَشِيرَةِ، وَهُم العُصُبَاتِ **(لِمَنْ هُوَ مِنْهُمْ فَيَجِبُ عَلَيْهِمْ كُلُّ دِيَةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ القَتْلِ)** ....

قوله: **(لِأَنَّهُ يَمْنَعُ القَبَائِحَ)** أي: يمنع الإنسان من ارتكابها.

قوله: **(وَالعَاقِلَةُ أَهْلُ الدِّيوَانِ)** عرف صاحب «الدرر» العاقلة بأنهم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطأ.

قال الواني: وهو تعريف بالأعم على ما جوزه القدماء، فلا يرد النقض بجماعة قتلوا رجلًا خطأ ثم أقروا به، فإن الدية تقسم عليهم مع أنهم ليسوا بعاقلة، ولو زاد: وليسوا بقتلة، لكان تعريفًا بالمساوي، ذكره أبو السعود.

ووجوبها على العاقلة بحديث حَمَلَ بْنُ مَالِكٍ بفتح المهملة والميم، وهو ما روى صاحب السنن وغيره مسندًا إلى أبي هريرة قال: «اقْتَتَلَتْ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ الله ﷺ فَقَضَى ﷺ بِدِيَةِ جَنِينِهَا عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ فَقَالَ حَمَلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ أَغْرَمُ مَنْ لَا شَرِبَ وَلَا أَكَلَ وَلَا نَطَقَ وَلَا اسْتَهَلَّ فَمِثْلُ ذَلِكَ بطل فَقَالَ ﷺ: إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ».

من أجل سجعه الذي سجع، انتهى.

والديوان الجريدة التي كتبت فيها أسماؤهم من دون الكتب إذا جمعها، وقد وضعها عمر عليهم بمحضر من الصحابة من غير نكير، والنفس محترمة، ولا وجه إلى إهدارها ولا لإيجاب العقوبة على المخطئ؛ لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ، وفي إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجحافه واستئصاله فيضم إليه العاقلة تخفيفًا، وإنما كانوا أخص بالضم إليه؛ لأنه إنما يقصر في الاحتراز بقوة فيه؛ لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يحترز في أفعاله إذا كان قويًّا فكأنه لا يبالي بأحد، وتلك القوة تحصل بأنصاره غالبًا وهم أخطؤوا بنصرتهم له؛ لأنهم سبب للإقدام منه على التعدي، فقصروا بها عن

....

حفظه، فكانوا أولى بالضم إليه.

قال الولوالجي: القاتل إذا كان له ديوان؛ فعاقلته أهل ديوانه، فإن كان من الغزاة فعاقلته ديوان الغزاة، وإن كان كاتبًا، فديوان الكتاب إن كانوا يتناصرون فيها، وإن لم يكن من أهل الديوان، فعاقلته أنصاره، فإن كانت نصرته بالمحال والدور؛ فعقله عليهم، وإن كانت نصرته بالحرف؛ فعلى المحترفين كالقصارين والصرافين بسمرقند، والأساكفة بأسبيجاب.

وإن لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي والذمي إذا أسلم فعاقلته بيت المال إن أسلم ولم يوال، وَإِلَّا فَعَلَى من والى، فإن كان له عاقلة فأجحف بهم بأن كان يصيب كل واحد منهم أكثر من أربعة دراهم فيضم إليه أقرب الدواوين إلى هذا الديوان، انتهى.

قال في «الهندية»: وهو أن يكون قائد ذلك الديوان من يد قائد الديوان الذي فيه القاتل، ثم إذا ضم إليه أقرب الدواوين من هذا المصر، ولم يكن ضم إليه أبعد الدواوين وهو الديوان الذي ليس قائده من يد قائد الديوان الذي فيه القاتل، وإنما كان قائده من يد الوالي.

والحاصل أن العبرة في هذا للتناصر وقيام البعض بأمر البعض، فإن كان أهل المحلة أو أهل السوق أو أهل القرية أو العشيرة بحال إذا وقع لواحد منهم أمر، قاموا معه في نصرته وكفايته؛ فهم العاقلة، وإلا فإن كان له متناصرون من أهل الديوان، ومن العشيرة أو المحلة أو السوق؛ فأهل الديوان أولى، فإن لم يكن له متناصرون من أهل الديوان فالمتناصرون من أهل العشيرة، ثم بعد ذلك يتناصرون من أهل المحلة أو السوق، كذا في «الذخيرة».

وإن كان لا ينتصر بعضهم لبعض فعاقلته عشيرته من قبل أبيه، كذا في «المحيط»، انتهى بتصرف.

قال الولوالجي: فإن كان القاتل من أهل البادية وجبت الدية على

....

الأقرب؛ فالأقرب من عشيرته من قوم الأب فإن أجحف بهم يضم إليهم أقرب القبائل إليهم من النسب من الأفخاذ والبطون، فإن ضم ولم ينتف الإجحاف بأن لم يبق من عشيرته أحد هل يعتبر المحال فيه كلام، فإن لم ينتف الإجحاف، فهذا رجل لا عاقلة له في الباقي فيكون الباقي في بيت المال.

وفي رواية: في ماله كما لو لم يكن له عاقلة أصلًا قالوا: هذا إذا كان القاتل عربيًّا؛ لأن العرب حفظوا أنسابهم؛ فأمكن إيجاب العقل على عشيرته وقبيلته، فإن كان عجميًا ولا ديوان له بأن لم يكن له ديوان ولا مصر فيه ديوان ولا عشيرة أو كان، وقد أجحف بهم اختلفوا!

منهم من قال: يعتبر في ذلك المحال والقرى الأقرب؛ فالأقرب، وهذا غير سديد بل تكون المسألة على الروايتين أنها تجب في بيت المال أو في ماله، انتهى.

قال شمس الأئمة الحلواني اختلف المتأخرون في العجم، فقال الفقية أبو بكر البلخي وأبو جعفر الهندواني: لا عاقلة لهم لعدم حفظهم أنسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان، وتحمل الجناية على الغير عرفًا، بخلاف القياس في حق العرب، وهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم، فلا يلحق بهم العجم.

وقال بعضهم: لهم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لأجل البعض نحو الأساكفة، والصفارين بمرو ودروب الخشابين، وكلاباذ ببخارى، فإذا قتل واحد خطأ ووجبت الدية؛ فأهل محلة القاتل وَرسْتقته عاقلته، وكذلك طلبة العلم.

وقد اختاره الحلواني وكثير من المشايخ، وكان الأستاذ ظهير الدين يأخذ بقول أبي جعفر؛ لأن العبرة للتناصر واجتماع الأساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر، فلا يلزم التحمل عن غيرهم «هندية» مختصرًا عن «الخانية».

خَرَجَ مَا انْقَلَبَ مَالًا بِصُلْحٍ أَو بِشُبْهَةٍ كَقَتْلِ الأَبِ ابْنَهُ عَمْدًا، فَدِيَتُهُ فِي مَالِهِ كَمَا مَرَّ فِي الجِنَايَاتِ.

(فَتُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهمْ) أَو مِنْ أَرْزَاقِهِمْ، وَالفَرْقُ بَيْنَ العَطِيَّةِ وَالرِّزْقِ أَنَّ الرِّزْقَ مَا يُفْرَضُ فِي بَيْتِ المَالِ بِقَدْرِ الحَاجَةِ وَالكِفَايَةِ مُشَاهَرَةً أَو مُيَاوَمَةً، وَالعَطَاءُ مَا يُفْرَضُ فِي كُلِّ سَنَةٍ لَا بِقَدْرِ الحَاجَةِ بَلْ لِصَبْرِهِ وَعَنَائِهِ فِي أَمْرِ الدِّينِ.

(فِي ثَلَاثِ سِنِينٍ) مِنْ وَقْتِ القَضَاءِ، وَكَذَا مَا يَجِبُ فِي مَالِ القَاتِلِ عَمْدًا بِأَنْ قَتَلَ الأَبُ ابْنَهُ يُؤْخَذُ فِي ثَلَاثِ سِنِينٍ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ تَجِبُ حَالًا.

(فَإِنْ خَرَجَتِ العَطَايَا فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثٍ أَو أَقَلَّ تُؤْخَذُ مِنْهُ) ....

تنبيه:

الذي باشر القتل شبه العمد في معنى الخطأ؛ لأن الآلة ليست موضوعة للقتل، ذكره الإتقاني.

قوله: **(خَرَجَ مَا انْقَلَبَ مَالًا بِصُلْحٍ)** ما: واقعة على القتل.

قوله: **(وَالفَرْقُ بَيْنَ العَطِيَّةِ)** ذكر الكرماني أن العطاء يشمل ما فرض لإنسان في بيت المال كل سنة لا لحاجة، ويشمل الرزق وهو ما فرض له بقدر حاجته، ويشمل الكفاية وهو ما فرض كل شهر أو يوم بما يكفيه، انتهى.

وفي «الاختيار»: فإن اجتمع العطية والرزق أخذ من العطية، انتهى.

قوله: **(مِنْ وَقْتِ القَضَاءِ)** فتكون العطايا لسنين مستقبلة، فلو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها، ولو قتل عشرة رجلًا واحدًا، فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارًا للجزء بالكل، انتهى.

قوله: **(أَو أَقَلَّ)** بأن خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية «زيلعي».

وفي «المجتبى» ولا تؤخذ من ثلاثة أرزاق إذا خرجت في ثلاثة أشهر في

لِحُصُولِ المَقْصُودِ .(**وَإِنْ لَمْ يَكُنْ**) القَاتِلُ (**مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ**) وَأَقَارِبُهُ وَكُلُّ مَنْ يَتَنَاصَرُ هُوَ بِهِ. «تَنْوِيرُ البَصَائِرِ».

(**وَتُقْسَمُ**) الدِّيَةُ (**عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِين ثُمَّ السِّنِينُ بِمضي العَطِيَّاتِ.** «**قِهِسْتَانِيّ**» **فَلْيُحْفَظْ، لَا يُؤْخَذُ فِي كُلِّ سَنَةٍ إِلَّا دِرْهَمُ أَو دِرْهَمُ وَثُلُثُ، وَلَمْ تَزِدْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِين عَلَى أَرْبَعَةٍ**) عَلَى الأَصَحِّ.

(**فَإِنْ لَمْ تَسْعَ القَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضَمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ القَبَائِلِ نَسَبًا عَلَى تَرْتِيبِ العُصُبَاتِ**

سنة؛ لأن الرزق لما كان مقدرًا بقدر الكفاية يتحرج المرتزق بأخذه، ولا كذلك العطية، انتهى.

قوله: (**لِحُصُولِ المَقْصُودِ**) وهو التخفيف.

قوله: (**فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ**) تقدم موضحًا ما يدل على الترتيب والقبيلة العشيرة وهي عصبته النسبية والقبيلة بنو أب واحد.

تنبيه:

إذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة، وإذا كان أكثر منه إلى تمام الثلثين يجب في سنتين، وإذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين «زيلعي».

قوله: (**عَلَى الأَصَحِّ**) وهو نص محمد، ومقابله رواية القدوري أنه لا يزاد على الواحد على أربعة دراهم كل سنة، أفاده المصنف.

قوله: (**ثُمَّ السِّنِينُ... إلخ**) لا حاجة إليه، فإن المصنف ذكره بقوله سابقًا: فإن خرجت العطايا إلخ.

قوله: (**لِذَلِكَ**) الأولى حذف اللام.

قوله: (**عَلَى تَرْتِيبِ العُصُبَاتِ**) الأخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم، وأما الآباء والأبناء فقد قيل: يدخلون وقيل: لا يدخلون كما في واحد الزوجين لا يكون عاقلة الآخر والابن لا يكون عاقلة أمه إلا أن يكون الزوج

وَالقَاتِلُ) عِنْدَنَا **(كَأَحَدِهِمْ وَلَو)** القَاتِلُ **(امْرَأَةً أَو صَبِيًّا أَو مَجْنُونًا)** فَيُشَارِكُهُمْ عَلَى الصَّحِيحِ. «زَيْلَعِيٌّ».

(وَعَاقِلَةُ المُعْتقِ قَبِيلَةُ سَيِّدِهِ وَيَعْقِلُ عَن مَوْلَى المُوَالَاةِ مَوْلَاهُ) وَقَبِيلَةُ مَوْلَاهُ.

(وَ) اعْلَمْ أَنَّهُ **(لَا تَعْقِلُ عَاقِلَةٌ جِنَايَةَ عَبْدٍ وَلَا عَمْدٍ)** وَإِنْ سَقَطَ قَوَدُهُ بِشُبْهَةٍ أَو قَتْلِهِ ابْنَهُ عَمْدًا كَمَا مَرَّ.

من قبيلة أبيها، انتهى «هندية».

وفي «المجتبى»: والحاصل أن الاستنصار بالديوان أظهر، فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاد وقرب السكنى وغيره.

وبعد الديوان النصرة بالنسب ثم قال: قلت: فعلى هذا إذا كان القاتل من الصيادين فعاقلته الصيادون وأتباعهم دون عشيرته وأهل محلته وأهل حرفته لشدة تناصرهم فيما بينهم، انتهى.

قوله: **(وَالقَاتِلُ عِنْدَنَا)** وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه: لا يجب على القاتل شيء.

قوله: **(فَيُشَارِكُهُمْ عَلَى الصَّحِيحِ)** ويدفع وليهما من مالهما وقيل: لا يدخل في العاقلة إلا الرجل العاقل؛ لأن العقل إنما يجب على أهل النصرة، والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان.

قوله: **(قَبِيلَةُ سَيِّدِهِ)** أي: مع سيده «شرنبلالية» عن «البرهان».

قوله: **(وَيَعْقِلُ عَن مَوْلَى المُوَالَاةِ مَوْلَاهُ)** وله أن يتحول بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فإن عقل عنه فلا، وكذلك لو لم يوال أحدًا حتى عقل عنه بيت المال، فليس له أن يوالي أحدًا بعد ذلك، انتهى «ولوالجي».

قوله: **(وَلَا تَعْقِلُ عَاقِلَةٌ جِنَايَةَ عَبْدٍ)** لأنه يتناصر به، انتهى «زيلعي».

وهو من إضافة المصدر إلى فاعله. وأما إذا جنى حر على نفس عبد، سيأتي.

قوله: **(أَو قَتْلِهِ ابْنَهُ عَمْدًا)** بصيغة المصدر، والأولى أن يقول: كقتله ابنه

(وَلَا مَا لَزِمَ بِصُلْحٍ أَو اعْتِرَافٍ) وَلَا مَا دُونَ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تَعْقِلُ العَوَاقِلُ عَمْدًا وَلَا عَبْدًا وَلَا صُلْحًا وَلَا اعْتِرَافًا»[١] وَلَا مَا دُونَ أَرْشِ المُوضِحَةِ بَل الجَانِي.

(إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ فِي إِقْرَارِهِ أَو تَقُومَ حُجَّةٌ) وَإِنَّمَا قُبِلَتْ بِالبَيِّنَةِ هُنَا مَعَ الإِقْرَارِ مَعَ أَنَّهَا تُعْتَبَرُ مَعَهُ؛ لِأَنَّهَا تُثْبِتُ مَا لَيْسَ بِثَابِتٍ بِإِقْرَارِ المُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الوُجُوبُ عَلَى العَاقِلَةِ.

(وَلَو تَصَادَقَ القَاتِلُ وَأَوْلِيَاءُ المَقْتُولِ عَلَى أَنَّ قَاضِي بَلَدٍ كَذَا قَضَى بِالدِّيَة عَلَى عَاقِلَتِهِ بِالبَيِّنَةِ وَكَذَّبَهُمَا العَاقِلَةُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا) أَي: عَلَى العَاقِلَةِ؛ لِأَنَّ تَصَادُقَهُمَا لَيْسَ بِحُجَّةٍ عَلَيْهِمْ وَلَا عَلَيْهِ فِي مَالِهِ إِلَّا حُصَّتَهُ؛ لِأَنَّ تَصَادُقَهُمَا حُجَّةٌ فِي حَقِّهِمَا «زَيْلَعِيٌّ».

وَاعْلَمْ أَنَّ الخَصْمَ فِي ذَلِكَ هُوَ الجَانِي؛ لِأَنَّ الحَقَّ عَلَيْهِ، وَلَو كَانَ صَبِيًّا؛

تمثيلًا للشبهة كما عبر به سابقًا.

قوله: **(وَلَا مَا لَزِمَ بِصُلْحٍ أَو اعْتِرَافٍ)** لأن الإقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم «زيلعي».

وسواء كان الصلح عن قتل عمد أو خطأ كما في «المكي» عن «المعدن».

وصورة الاعتراف: أن يعترف أنه قتل خطأ، ثم ما ثبت بالإقرار يجب مؤجلًا وما ثبت بالصلح يجب حالًا إلا إذا اشترط التأجيل في الصلح، انتهى «تبيين».

قوله: **(إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ فِي إِقْرَارِهِ)** فيلزمهم بإقرارهم؛ لأن لهم ولاية على أنفسهم والامتناع كان لحقهم، وقد زال.

قوله: **(وَلَا عَلَيْهِ)** أي: على القاتل؛ لأن الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما، فلم يلزمه إلا حصته «منح» أي: إذا كان له عطاء كما في «الهندية» عن «الكافي».

والعطاء إنما يظهر ذكره في أهل الديوان لا في القبائل.

قوله: **(فِي ذَلِكَ)** أي: في دعوى القتل.

---

(١) تقدم.

فَالخَصْمُ أَبُوهُ. «خَانِيَّةٌ».

قُلْتُ: يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ الخَصْم هُوَ الجَانِي لَا العَاقِلَةُ جَوَابُ حَادِثَةِ الفَتْوَى، وَهِيَ أَنَّ صَبِيًّا فَقَأَ عَيْنَ صَبِيَّةٍ فَمَاتَتْ، فَأَرَادَ وَلِيُّهَا تَحْلِيفَ العَاقِلَةِ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الصَّبِيِّ.

وَالجَوَابُ أَنَّهُ لَا يَحْلِفَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فَرْعُ صِحَّةِ الدَّعْوَى، وَهِيَ غَيْرُ مُتَوَجِّهَةٍ عَلَى العَاقِلَةِ، وَبَقِيَ هُنَا شَيْءٌ وَهُوَ أَنَّ العَاقِلَةَ لَو أَقَرُّوا بِفِعْلِ الجَانِي، هَلْ يَصِحُّ إِقْرَارُهم بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِمْ حَتَّى يُقْضَى عَلَيْهِمْ بِالدِّيَةِ أَمْ لَا؟

فَإِنْ قُلْت: نَعَمْ يَنْبَغِي أَنْ يَجْرِي الحِلفُ فِي حَقِّهِمْ لِظُهُورِ فَائِدَتِهِ، قَالَهُ المُصَنِّفُ بَحْثًا فَلْيُحَرَّرْ.

(وَإِنْ جَنَى حُرٌّ عَلَى نَفْسِ عَبْدٍ خَطَأً فَهِيَ عَلَى عَاقِلَتِهِ) يَعْنِي: إِذْ قَتَلَهُ؛ لِأَنَّ العَاقِلَةَ لَا تَتَحَمَّلُ أَطْرَافَ العَبْدِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَتَحَمَّلُ النَّفْسَ أَيْضًا.

قوله: **(فَالخَصْمُ أَبُوهُ)** الأولى وليه ليعم الجد والوصي.

قوله: **(وَهِيَ غَيْرُ مُتَوَجِّهَةٍ عَلَى العَاقِلَةِ)** بل على أبيه إن كان له أب.

وظاهره: أنه لا يلزمه شيء بتلك الدعوى.

قوله: **(نَعَمْ يَنْبَغِي أَنْ يَجْرِي الحِلفُ فِي حَقِّهِمْ)** للقاعدة: كل من أقر بشيء يلزمه إذا أنكر يستحلف فيه.

قوله: **(لِظُهُورِ فَائِدَتِهِ)** وهي لزوم الدية أي: وهذا ينافي ما قدمه أولًا من أنه لا تحليف على العاقلة لعدم توجه الخصومة عليهم أي: وأما إذا قلنا لا يجري الحلف؛ لأن هذا إقرار من غير خصم وهو الظاهر؛ فظاهر.

قوله: **(قَالَهُ المُصَنِّفُ)** أي: قال: قلت: يؤخذ من قولهم.. إلخ.

قوله: **(يَعْنِي: إِذْ قَتَلَهُ)** الأولى أن يقول: قيد بنفس العبد إلخ.

قوله: **(لَا تَتَحَمَّلُ أَطْرَافَ العَبْدِ)** لأنه يسلك بها مسالك الأموال، انتهى «زيلعي».

(**وَلَا يَدْخُلُ صَبِيٌّ وَامْرَأَةٌ وَمَجْنُونٌ فِي العَاقِلَةِ إِذَا لَمْ يَتَنَاصَرُوا**) يَعْنِي: لَو القَاتِلُ غَيْرَهُمْ وَإِلَّا فَيَدْخُلُونَ عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا مَرَّ.

(**وَلَا يَعْقِلُ كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ وَلَا بِعَكْسِهِ**) لِعَدَمِ التَّنَاصُرِ.

(**وَالكُفَّارُ يَتَعَاقَلُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ**) لِأَنَّ الكُفْرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ: يَعْنِي إِنْ تَنَاصَرُوا، وَإِلَّا فَفِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ كَالمُسْلِمِ كَمَا بَسَطَهُ فِي «المُجْتَبَى» وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلقَاتِلِ عَاقِلَةٌ كَلَقِيطٍ وَحَرْبِيٍّ أَسْلَمَ.

(**فالدِّيَةُ فِي بَيْتِ المَالِ**) فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى: «دُرَرٌ» وَ«بَزَّازِيَّةٌ»: وَجَعَلَ الزَّيْلَعِيُّ رِوَايَةَ وُجُوبِهَا فِي مَالِهِ رِوَايَةً شَاذَّةً.

قُلْتُ: وَظَاهِرُ مَا فِي «المُجْتَبَى» عَن خَوَارِزْمَ مِنْ أَنَّ تَنَاصُرهُمْ قَد انْعَدَمَ وَبَيْت

قوله: (**إِذَا لَمْ يَتَنَاصَرُوا**) أفاد به أنهم إذا تناصروا بهم يدخلون في الدية.

قوله: (**يَعْنِي إِنْ تَنَاصَرُوا**) أي: إذا دانوا التعاقل قالوا: هذا إذا لم تكن العداوة فيهم ظاهرة، وإلا فينبغي أن لا يعقل بعضهم عن بعض، وهكذا روي عن أبي يوسف «هندية» عن «الكافي».

قوله: (**وَإِلَّا**) أي: إن لم يتناصروا بالمعنى المتقدم.

قوله: (**فَفِي مَالِهِ**) أي: لا في بيت المال.

قوله: (**كَمَا بَسَطَهُ فِي «المُجْتَبَى»**) حيث قال؛ لأن الوجوب في الأصل على القاتل، وإنما يتحول على العاقلة بالقضاء، فإذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كتاجرين مسلمين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فعقله في ماله، انتهى.

قوله: (**عَن خَوَارِزْمَ**) أي: عن الواقع فيها فإنه قال فيه قلت: وفي زماننا بخوارزم لا يكون إلا في مال الجاني إلا إذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون؛ لأن العشائر فيها قد فنيت وَرَحْمَةُ التَّنَاصُرِ مِنْ بَيْنِهِمْ قَدْ رُفِعَتْ، وبيت المال قد انهدم، نعم، أسامي أهلها مكتوبة في الديوان ألوفًا ومئات، لكن لا يتناصرون به فتعين أن يجب في ماله، انتهى.

المَالِ قد انْهَدَمَ يُرَجِّحُ وُجُوبَهَا فِي مَالِهِ، فَيُؤَدِّي فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ أَو أَرْبَعَةً كَمَا نَقَلَهُ فِي «المُجْتَبَى» عَنِ النَّاطِفِيِّ.

قَالَ: وَهَذَا حَسَنٌ لَا بُدَّ مِنْ حِفْظِهِ، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ فَلْيُحْفَظْ!

فَقَدْ وَقَعَ فِي كَثِيرٍ مِنَ المَوَاضِعِ أَنَّهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينٍ، فَافْهَمْ، وَهَذَا **(إِذَا كَانَ القَاتِلُ (مُسْلِمًا)** فَلَوْ ذِمِّيًّا فَفِي مَالِهِ إِجْمَاعًا «بَزَّازِيَّة».

(وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ مُطْلَقًا) وَلَو بَعِيدًا أَو مَحْرُومًا بِرِقٍّ أَو كُفْرٍ.

(لَا يَعْقِلُهُ بَيْتُ المَالِ) وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا بَسَطَ فِي «الخَانِيَّةِ».

(وَلَا عَاقِلَةَ لِلعَجَمِ) وَبِهِ جَزَمَ فِي «الدُّرَرِ» قَالَهُ المُصَنِّفُ لِعَدَمِ تَنَاصُرِهِمْ، وَقِيلَ

قوله: **(قَالَ)** أي: صاحب «المجتبى».

قوله: **(فَقَدْ وَقَعَ فِي كَثِيرٍ مِنَ المَوَاضِعِ)** هو من جملة ما في «المجتبى».

قوله: **(أَنَّهَا)** أي: الدية بتمامها ولم يتكلموا فيما رأيت على ما إذا مات الجاني، وليس له تركة أو له تركة هل يسقط الباقي أو تؤخذ من التركة حالًا.

قوله: **(فَلَوْ ذِمِّيًّا)** أي: ولا عاقلة له، فإنها في ماله إجماعًا، ووقع الخلاف في المسلم على ما عرف.

قوله: **(لَا يَعْقِلُهُ بَيْتُ المَالِ)** بل يكون في ماله ذكر في كتاب الولاء من الأصل أن بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقًا للميراث بأن كان حرًا مسلمًا أو لم يكن مستحقًا بأن كان كافرًا أو عبدًا فقال: لو أن حربيًا مستأمنًا اشترى عبدًا مسلمًا في دار الإسلام وأعتقه ثم عاد المستأمن إلى دار الحرب ثم أسر وأخرج إلى دار الإسلام ثم مات المعتق؛ فميراثه لبيت المال؛ لأن معتقه رقيق في الحال ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال؛ لأن له وارثًا معلومًا وهو المعتق وإن كان المعتق لا يستحق ميراثه لأجل الرق وهو الصحيح، ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء وما ذكر في «الجامع» و«الزيادات» محمول على ما إذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطًا أو ما يشبه اللقيط، انتهى «تنوير البصائر».

لَهُمْ عَوَاقِلُ؛ لأَنَّهُمْ يَتَنَاصَرُونَ كَالأَسَاكِفَةِ وَالصَّيَادِينَ وَالصَّرَّافِينَ وَالسَّرَّاجِينَ، فَأَهْلُ مَحَلَّةِ القَاتِلِ وَصَنْعَتِهِ عَاقِلَتُهُ وكَذَلِكَ طَلَبَةُ العِلْمِ.

قُلْتُ: وَبِهِ أَفْتَى الحَلَوَانِيُّ وَغَيْرُهُ. «خَانِيَّةٌ» زَادَ فِي «المُجْتَبَى»: وَالحَاصِلُ أَنَّ التَّنَاصُر أَصْلٌ فِي هَذَا البَابِ، وَمَعْنَى التَّنَاصُرِ أَنَّهُ إِذَا حَزَّ بِهِ أَمْرٌ قَامُوا مَعَهُ فِي كِفَايَتِهِ. وَتَمَامُهُ فِيهِ.

وَفِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ» معْزِيًّا «لِلحَافِظِيَّةِ»: وَالحَقُّ أَنَّ التَّنَاصُرَ فِيهِمْ بِالحِرَفِ فَهُمْ عَاقِلَتُهُ إِلَى آخِرِهِ فَلْيُحْفَظْ، وَأَقَرَّهُ القِهِسْتَانِيُّ، لَكِنْ حَرَّرَ شَيْخُ مَشَايِخِنَا الحَانُوتِي: أَنَّ التَّنَاصُرَ مُنْتَفٍ الآنَ لِغَلَبَةِ الحَسَدِ وَالبُغْضِ وَتَمَنِّي كُلِّ وَاحِدٍ المَكْرُوهَ لِصَاحِبِهِ، فَتَنَبَّهْ!

قُلْتُ: وَحَيْثُ لَا قَبِيلَةَ وَلَا تَنَاصُرَ؛ فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ أَو بَيْتِ المَالِ].

قوله: **(وَالسَّرَّاجِينَ)** قال في «القاموس»: أسرجتها شددت عليها السرج والسراج متخذه وحرفته السراجة، انتهى؛ فالسراجون هم السروجية بلغة مصر.

قوله: **(عَاقِلَتُهُ)** أي: إذا كانوا يتناصرون فيما بينهم.

قوله: **(وَبِهِ أَفْتَى الحَلَوَانِيُّ)** وأفتى غيره بالأول وقد سبق.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِيهِ)** حيث قال: وإن كان له متناصرون من أهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق؛ فالعاقلة أهل الديوان ثم العشيرة ثم أهل المحلة وبه قال الناطفي، انتهى.

قوله: **(وَالحَقُّ أَنَّ التَّنَاصُرَ فِيهِمْ بِالحِرَفِ)** قلت: المدار على التناصر كما ذكر ومتى وجد بطائفة فهم عاقلته وإلا فلا.

قوله: **(إِلَى آخِرِهِ)** من عبارة «تنوير البصائر».

قوله: **(لَكِنْ حَرَّرَ شيخنا... إلخ)** وهو ما ذكر الزاهدي عن عرف خوارزم.

قوله: **(أَو بَيْتِ المَالِ)** وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى، ورواية وجوبه في ماله شاذة كما تقدم، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الوَصَايَا

قَالَ المُصَنِّفُ: [يَعُمُّ الوَصِيَّةَ وَالإِيصَاءَ، يُقَالَ: أَوْصَى إِلَى فُلَانٍ: أَي: جَعَلَهُ وَصِيًّا، وَالاسْمُ مِنْهُ الوِصَايَةُ وسَيَجِيءُ فِي بَابٍ مُسْتَقِلٍّ، وَأَوْصَى لِفُلَانٍ بِمَعْنَى مَلَّكَهُ

كِتَابُ الوَصَايَا

أصله وصايي على وزن مفاعل بياءين قلبت الياء الأولى همزة؛ لأن الياء إذا وقعت بعد ألف مفاعل تقلب همزة فكرهوا وقوع همزة مكسورة بين حرفي علة في الجمع المستثقل مع أن مفرده ليس كذلك؛ فأبدلوا كسرة الهمزة فتحة فانقلبت الياء الأخيرة ألفًا؛ فصار وصاآ فكرهوا وقوع الهمزة بين ألفين فأبدلوها ياء فصار وصايا، وإيراد هذا الكتاب آخر الكتب ظاهر التناسب؛ لأن للإنسان مبدأ ومعادًا والوصية معاملة وقت المعاد فناسب إيراده في منتهى الكتاب على أن لها اختصاصًا بالجنايات؛ لأنها تفضي إلى الموت الذي هو وقت الوصية «حموي».

قوله: (**يُقَال: أَوْصَى إِلَى فُلَانٍ... إلخ**) تبع صاحب «الدرر» وعبارة «المصباح» تقضي بعدم الفرق وهي كما في «شرح الحموي»: وصيت الشيء بالشيء أصيه من باب وعد وصلته ووصيت إلى فلان بوصية وأوصيت إليه أيضًا والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة والوصي فعيل بمعنى مفعول.

والجمع أوصياء وأوصيت إليه بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه، وهذا المعنى لا يقتضي الإيجاب وأوصيته بالصلاة أمرته بها، انتهى.

وفي «القهستاني»: وهي أي: الوصية لغة اسم من الإيصاء كالوصاة بالفتح والقصر والوصاية بالفتح، والكسر يقال: أوصيت إلى زيد بكذا أي: فوضت إليه بكذا فهو موصٍ وذلك وصي.

ويُقال له: الموصي إليه، والموصى له، انتهى ملخصًا.

بِطَرِيقِ الوَصِيَّةِ، فَحِينَئِذٍ (**هِيَ تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ المَوْتِ**) عَيْنًا كَانَ أَو دَيْنًا.

فإن كانت هذه التفرقة اصطلاحية، فلا مشاحة في الاصطلاح، وهو ظاهر كلام «الدرر».

فإنه قال: وشرعًا يستعمل تارة باللام يقال: أوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه بعد موته ويستعمل أخرى بأن يقال: أوصى فلان إلى فلان بمعنى جعله وصيًّا له يتصرف في ماله وأطفاله بعد موته، والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما، وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في أثناء تقرير المسائل، انتهى.

وفي «المجتبى»: اعلم أن أهم الوظائف الدينية بعد المعارف اليقينية معرفة تلافي التقصير، وإصلاح الفساد، وتدارك المظالم وتبعات العباد وازدياد الأعمال عند انقراض الآمال؛ إذ لا بد لكل حي بحياة من الموت، وذهاب الاستطاعة والفوت، وهي الوصية التي أكدها الله تعالى في المنزل من كتابه فقال في آية المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١].

وقال ﷺ: **إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم**»[١].

وقال ﷺ: **لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصي فيه أن لا ينام ليلته إلا ووصيته عند رأسه**»[٢]. وروي: «**حق على المؤمن أن لا ينام إلا ووصيته تحت رأسه**»[٣]. وهي مقدمة على قسمة الميراث وخاتمة أعمال المكلفين؛ فلهذا نختم به الكتاب مقدمًا على الميراث.

قوله: (**فَحِينَئِذٍ**) تفريع على قوله بمعنى: ملكه بطريق الوصية، والأوضح أن يقول: وهي تمليك بزيادة واو، ويرجع الضمير إلى الوصية في كلامه.

قوله: (**عَيْنًا كَانَ أَو دَيْنًا**) عبارة «المنح» وغيره: عينًا أو منفعة، انتهى «حلبي».

---

(١) أخرجه أحمد (٢٨٢٤٤).

(٢) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٠٩١).

(٣) ذكره ابن نجيم في البحر (٢٤/ ٣٢٣).

قُلْتُ: يَعْنِي بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ لِيَخْرُجَ نَحْوُ الإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ، فَإِنَّهُ نَافِذٌ مِنَ كُلِّ المَالِ كَمَا سَيَجِيءُ، وَلَا يُنَافِيهِ وُجُوبُهَا لِحَقِّهِ تَعَالَى، فَتَأَمَّلْهُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَهِيَ)** عَلَى مَا فِي الْمُجْتَبَى أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ.

(وَاجِبَةٌ بِالزَّكَاةِ) وَالْكَفَّارَات **(وَ)** فِدْيَةِ **(الصِّيَامِ وَالصَّلَاةِ الَّتِي فَرَّطَ فِيهَا)** وَمُبَاحَةٌ

قوله: **(يَعْنِي بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ)** الجار والمجرور متعلقان بتمليك، أفاده الحلبي.

قوله: **(لِيَخْرُجَ نَحْوُ الإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ)** أي: لأجنبي قد يقال: إن الإقرار إظهار لما في ذمته لا تمليك بعد الموت، فهو خارج بتمليك.

قوله: **(وَلَا يُنَافِيهِ)** جواب سؤال يرد على قوله بطريق التبرع تقدير ظاهر، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَتَأَمَّلْهُ)** أشار به إلى دقة الجواب؛ وذلك لأن الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع، ولم يكن كديون العباد، انتهى «حلبي».

قال الشارح: قوله: **(وَاجِبَةٌ بِالزَّكَاةِ)** هذا ما ذكره صاحب «التبيين» فالأولى عزوه إليه.

وجعله في «المجتبى» مندوبًا وعبارته: والوصية أربعة أقسام:

واجبة: كالوصية برد الودائع، والديون المجهولة، ومستحبة كالوصية بالكفارات، وفدية الصلاة والصيام ونحوها.

ومباحة: كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب ومكروهة كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي، انتهى.

واقتصر كثير على ما في «التبيين» وهو الظاهر.

وانظر هل المراد بالوجوب في كلامه الافتراض أو الوجوب المصطلح عليه.

وقال بعضهم: الوصية مشروعة بصفة الوجوب في حق الكل.

لِغَنِيٍّ وَمَكْرُوهَةٌ لِأَهْلِ فُسُوقٍ **(وَإِلَّا فَمُسْتَحَبَّةٌ)** وَلَا تَجِبُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ لِأَنَّ آيَةَ الْبَقَرَةِ مَنْسُوخَةٌ بِآيَةِ النِّسَاءِ.

(سَبَبُهَا) مَا هُوَ **(سَبَبُ التَّبَرُّعَاتِ، وَشَرَائِطُهَا كَوْنُ الْمُوصِي أَهْلًا لِلتَّمْلِيكِ)**

وقال بعضهم: واجبة في حق الوالدين والأقربين لقوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠].

والصحيح أنها مشروعة بصفة الندب لحديث: «**إن الله تعالى جعل لكم ثلث أموالكم**»[1] «مجتبى».

قوله: **(لأن آية البقرة)** وهي قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠].

قوله: **(بِآيَةِ النِّسَاءِ)** وهي آية المواريث والحديث دال على النسخ، وهو: «**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث**»[2] أو كما قال ﷺ.

قوله: **(سَبَبُهَا... إلخ)** قال الحموي في «شرحه»: وسببها ما أشير إليه في محاسنها من تدارك ما فاته من الأعمال بصرف المال بعد استغنائه عنه إلى ما ينفعه في المآل، انتهى.

وفي «الحموي»: فرع نفيس يحفظ! قال قاضي خان: إذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار عن الشيخين ترك المال لأولاده أفضل ولو كان أولاده

---

(١) حديث خالد بن عبيد: أخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٣/ ٧٠، رقم ١٣٨٥)، والطبراني (٤/ ١٩٨، رقم ٤١٢٩)، قال الهيثمي (٤/ ٢١٢): إسناده حسن. وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٢/ ١٩٥٢ رقم ٢٤٦١). والطبراني في الشاميين (٢/ ٤١٨، رقم ١٦١٣). وعزاه الحافظ في الإصابة (٢/ ٢٤٣ ترجمة٢١٨١ خالد بن عبيد الله بن الحجاج السلمي) لابن السكن والطبراني.
حديث أبي هريرة: أخرجه البيهقي (٦/ ٢٦٩، رقم ١٢٣٥١)، والخطيب (١/ ٣٤٩).

(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٦٤، رقم ١٢٣٢١)، وابن عساكر من طريق الحسن بن سفيان (٢١/ ٢٨٠)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٦، رقم ٢٧١٤)، قال البوصيري (٣/ ١٤٤): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات. والضياء من طريق الحسن بن سفيان (٦/ ١٤٩، رقم ٢١٤٤)، والدارقطني (٤/ ٧٠)، والطبراني في مسند الشاميين (١/ ٣٦٠، رقم ٦٢١).

فَلَمْ تَجُزْ مِنْ صَغِيرٍ أَو مَجْنُونٍ وَمُكَاتبٍ، إِلَّا إِذَا أَضَافَ لِعِتْقِهِ كَمَا سَيَجِيءُ.

(وَعَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ بِالدَّيْنِ) لِتَقَدُّمِهِ عَلَى الوَصِيَّةِ كَمَا سَيَجِيءُ.

(وَ) كَوْنُ **(المُوصَى لَهُ حَيًّا وَقْتَهَا)** تَحْقِيقًا أَو تَقْدِيرًا لِيَشْمَلَ الحَمْلَ المُوصَى لَهُ فَافْهَمْهُ، فَإِنَّ بِهِ يَسْقُطُ إِيرَادُ «الشرنبلَالِيَّةِ».

(وَ) كَوْنُهُ **(غَيْرَ وَارِثٍ)** وَقْتَ المَوْتِ .**(وَلَا قَاتِلٍ)** وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومًا.

كبارًا والمال قليل. قال الإمام: لا ينبغي له أن يوصي، وإن كان المال كثيرًا والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات، وإن لم يكن عليه من الواجبات شيء يبدأ بالقرابة، فإن كانوا أغنياء فالجيران، انتهى.

قوله: **(فَلَمْ تَجُزْ مِنْ صَغِيرٍ)** يستثنى تجهيزه «شرنبلالية».

قوله: **(لِيَشْمَلَ الحَمْلَ المُوصَى لَهُ)** سواء كان حملًا لبنات آدم أو غيرهن من الحيوانات، فلو أوصى لما في دابة فلان لينفق عليه، صح كما في «شرح الطحاوي» وغيره بشرط أن تلد لأقل من مدة الحمل «قهستاني» ويأتي للمؤلف.

قوله: **(إِيرَادُ «الشرنبلَالِيَّةِ»)** أي: إيراد صاحب «الشرنبلالية» الحمل على قول صاحب «الدرر».

وكون الموصى له حيًّا وقتها أي: فحاصل الجواب أن الحمل حيٌّ تقديرًا.

قوله: **(وَقْتَ المَوْتِ)** أي: لا وقت الوصية حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية لأخ. ولو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية، انتهى «تبيين».

قوله: **(وَلَا قَاتِلٍ)** سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح، انتهى «تبيين».

قوله: **(وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومًا... إلخ)** يكفي علمه بالوصف كالمساكين والفقراء كما يأتي ما يفيده.

قُلْتُ: نَعَمْ كَمَا ذَكَرَهُ ابنُ سُلْطَانَ وَغَيْرُهُ فِي البَابِ الآتِي.

(وَ) كَوْنُ (**المُوصَى بِهِ قَابِلًا لِلتَّمْلِيكِ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي**) بِعَقْدٍ مِنَ العُقُودِ مَالًا أَو نَفْعًا مَوْجُودًا لِلحَالِ أَو مَعْدُومًا، وَأَنْ يَكُون بِمَقْدَارِ الثُّلُثِ.

(**وَرُكْنُهَا قَوْلُهُ: أَوْصَيْتُ بِكَذَا لِفُلَانٍ، وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ مِنَ الأَلْفَاظِ المُسْتَعْمَلَةِ فِيهَا**).

وَفِي «البَدَائِعِ»: رُكْنُهَا الإِيجَابُ وَالقُبُولُ.

قوله: (**بِعَقْدٍ**) متعلق بقوله للتمليك كعقد بيع وإجارة.

قوله: (**أَو مَعْدُومًا**) يكون على خطر الوجود كالوصية بثمرة بستانه لفلان ما عاش.

وكذا لو أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسبه، فإن الموصى له يستحق ثلث ما يملكه عند الموت إن كانت الوصية بالثلث.

والحاصل: أن الموصى به إذا كان معينًا أو غير معين وهو شائع في بعض المال يشترط وجوده عند الوصية، وإن كاشائعًا في كله يشترط عند الموت كما إذا أوصي بمعز من غنمي أو من مالي، فإنه يشترط وجود المعز في الأول عند الوصية، وفي الثاني عند الموت «قهستاني».

قوله: (**وَأَنْ يَكُون بِمَقْدَارِ الثُّلُثِ**) هذا شرط اللزوم.

قوله: (**وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ**) كجعلت لفلان ثلث مالي بعد موتي، ومنه التدبير.

قوله: (**وَفِي «البَدَائِعِ»: رُكْنُهَا الإِيجَابُ وَالقُبُولُ**) قال في «غاية البيان»: اعلم أن قبول الموصى له شرط لإفادة الملك في الموصي به حتى لا يملكه قبل القبول إلا في مسألة واحدة سيجيء بعد هذا بيانها، وعند زفر القبول ليس بشرط كالميراث، وسيجيء البحث معه بعد هذا، ثم القبول لما كان شرطًا عندنا اعتبر بعد موت الموصي حتى إذا قبل الموصى له أو رد في حياة الموصي؛ فذلك باطل؛ لأن الوصية تمليك يتعلق بالموت.

وَقَالَ زُفَرُ: الإِيجَابِ فَقَطْ.

قُلْتُ: وَالمُرَادُ بِالقَبُولِ مَا يَعُمُّ الصَّرِيحَ، وَالدَّلَالَة بِأَنْ يَمُوتَ المُوصَى لَهُ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي بِلَا قَبُولٍ كَمَا سَيَجِيءُ.

(وَحُكْمُهَا كَوْنُ المُوصَى بِهِ مِلْكًا جَدِيدًا لِلمُوصَى لَهُ) كَمَا فِي الهِبَةِ فَيَلْزَمُهُ اسْتِبْرَاءُ الجَارِيَةِ المُوصَى بِهَا.

(وَتَجُوزُ بِالثُّلُثِ لِلأَجْنَبِيِّ) عِنْدَ عَدَمِ المَانِعِ.

(وَإِنْ لَمْ يُجِزِ الوَارِثُ ذَلِكَ لَا الزِّيَادَةَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ وَرَثَتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ) ....

ألا ترى أنه لو أوصى بثلث غنمه أو ثلث ماله استحق الموصى له ما يوجد في ملك الوصي عند الموت، ولا يعتبر ما كان في ملكه وقت الوصية.

وإذا كان عقد الوصية ينعقد عند الموت كان القبول بعد ذلك، وما يوجد من القبول والرد قبل الموت لا يعتد به؛ لأنه قبل الإيجاب، انتهى.

قوله: **(بِلَا قَبُولٍ)** أي: ولا رد فيكون موته قبولًا فيردها ورثته، كذا في «الوجيز».

والقبول بالفعل كتنفيذ وصية أو شراء لورثته أو قضاء دينه كقبوله بالقول، كذا في «محيط» السرخسي، انتهى «هندية».

قوله: **(وَحُكْمُهَا كَونُ المُوصَى بِهِ... إلخ)** هذا بالنظر للموصى له، وأما بالنظر للموصي فهو أقسام: ندب ووجوب وكراهة وإباحة، أفاده الشرنبلالي.

وفيه: أن المراد بالحكم هنا الأثر المترتب على الشيء.

وفي كلام الشرنبلالي ما يعبر عنه هو في مؤلفاته بالصفة.

قوله: **(عِنْدَ عَدَمِ المَانِعِ)** من قتل أو كونه مستغرقًا بالدين.

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يُجِزِ الوَارِثُ)** لحديث: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم**»[1].

---

(١) تقدم تخريجه.

وَلَا تُعْتَبَرُ إِجَازَتُهُمْ حَالَ حَيَاتِهِ أَصْلًا بَلْ بَعْدَ وَفَاتِهِ.

(وَهُمْ كِبَارٌ) يَعْنِي يُعْتَبَرُ كَوْنُهُ وَارِثًا أَو غَيْرَ وَارِثٍ وَقْتَ المَوْتِ لَا وَقْتَ الوَصِيَّةِ، عَلَى عَكْسِ إِقْرَارِ المَرِيضِ لِلوَارِثِ.

قوله: **(وَلَا تُعْتَبَرُ إِجَازَتُهُمْ حَالَ حَيَاتِهِ)** لأنها قبل ثبوت الحق لهم؛ إذ الحق يثبت بالموت، فكان لهم أن يرجعوا عن الإجازة بعد موت الموصي لوقوعها ساقطة بعدم مصادفتها محلًا، والثابت لهم في ماله من أول مرضه مجرد الحق؛ لأنه يمنع من التصرف لحقهم لا حقيقة الملك، والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته.

قوله: **(وَهُمْ كِبَارٌ)** أما من كان صغيرًا فلا تمضي عليه إجازة الكبير ولا إجازة وليه لما فيها من الضرر عليه.

وفي «القهستاني»: إذا كان الأولاد صغارًا فالأفضل ترك الوصية مطلقًا على ما روي عن الشيخين كما في قاضي خان.

ولا تندب إذا لم يكن له مال سواء كان عليه تبعة أم لا، لكن في «المنية»: لو كان عليه تبعة بلا مال ندبت ولم يأثم بترك الإيصاء، انتهى مختصرًا.

قوله: **(يَعْنِي يُعْتَبَرُ)** الأنسب جعل هذه مسألة مستقلة، فيعبر بالواو.

قوله: **(وَقْتَ المَوْتِ لَا وَقْتَ الوَصِيَّةِ)** لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر التمليك وقته.

قوله: **(عَلَى عَكْسِ إِقْرَارِ المَرِيضِ لِلوَارِثِ)** فيعتبر كونه وارثًا أو غير وارث عند الإقرار؛ لأنه تصرف في الحال، فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الإقرار، وإن صار وارثًا له بعد ذلك، ولكن شرطه أن يكون وارثًا بسبب حادث بعد الإقرار كما إذا أقر لأجنبية ثم تزوجها.

وأما إذا كان وارثًا بسبب قائم عند الإقرار لا يصح، كما لو أقر لأخيه المحجوب بابنه ثم مات الابن.

(وَنُدِبَتْ بِأَقَلَّ مِنْهُ) وَلَو **(عِنْدَ غِنَى وَرَثَتِهِ أَو اسْتِغْنَائِهِمْ بِحِصَّتِهِمْ كَتَرْكِهَا)** أَي: كَمَا نُدِبَ تَرْكُهَا **(بِلَا أَحَدِهِمَا)** أَي: غِنًى وَاسْتِغْنَاءٍ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ صِلَةٌ وَصَدَقَةٌ.

قوله: **(وَلَو عِنْدَ غِنَى وَرَثَتِهِ... إلخ)** الأولى: حذف ولو؛ لأنها تفيد الندب عند عدم أحدهما أيضًا، وليس كذلك لما يأتي بعده، وإنما ندبت في هذه الحالة؛ لأنه تردد بين الصدقة على الأجنبي والهبة للقريب والأول أولى؛ لأنه يبتغي بها رضا الله تعالى أي: وأما الهبة للقريب يبتغي بها رضاه وقيل: يخير في هذه الحالة؛ لأن الوصية صدقة أو مبرة وتركها صلة والكل خير وقدر الاستغناء بأن يرث كل واحد أربعة آلاف درهم على ما روي عنه أو يرث كل عشرة آلاف درهم على ما روي عن الفضلي «قهستاني» عن «الظهيرية».

والمراد بالهبة للقريب ترك المال له كما يفيده ما بعده.

قوله: **(لِأَنَّهُ)** أي: ترك الوصية.

قوله: **(وَصَدَقَةٌ)** أي: على القريب أي: والوصية تصدق على الأجنبي، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح**»(١)

---

(١) حديث أيوب بن بشير الأنصاري عن حكيم بن حزام: أخرجه أحمد (٣/ ٤٠٢، رقم ١٥٣٥٥) بإسناد حسن كما قال المنذري (٢/ ١٧)، والهيثمي (٣/ ١١٦)، والدارمي (١/ ٤٨٧، رقم ١٦٧٩)، والطبراني (٣/ ٢٠٢، رقم ٣١٢٦). وأبو نعيم في ذكر أخبار أصبهان (٢/ ١٣).
حديث أيوب بن بشير الأنصاري عن أبي سعيد الخدري: أورده الحافظ في الإصابة (١/ ١٨٣) وعزاه للبخاري في الأدب المفرد، وأبي داود، والترمذي. وقال الغماري في المداوي (٢/ ٨٢): ما رأيت هذا الحديث عند البخاري في الأدب ولا أبي داود ولا الترمذي، ولا رأيت من عزاه إليهم سوى الحافظ، ولعله سلف المصنف فقد ذكره هنا ... والله أعلم.
حديث حكيم بن بشير عن أبي أيوب الأنصاري: أخرجه أحمد (٥/ ٤١٦، رقم ٢٣٥٧٧)، والطبراني (٤/ ١٧٣، رقم ٤٠٥١)، قال الهيثمي (٣/ ١١٦): فيه الحجاج بن أرطأة، وفيه كلام. وهناد (٢/ ٤٩٤، رقم ١٠١٦).
حديث أم كلثوم بنت عقبة: أخرجه الطبراني (٢٥/ ٨٠، رقم ٢٠٤) قال الهيثمي (٣/ ١١٦): رجاله رجال الصحيح. والحاكم (١/ ٥٦٤، رقم ١٤٧٥) وقال: صحيح على شرط مسلم. وأخرجه الخرائطي في مكارم الأخلاق (ص ١٠٧، رقم ٢٩٤). والحميدي (١/ ١٥٧، رقم ٣٢٨)، وابن خزيمة (٤/ ٧٨، رقم ٢٣٨٦)، والبيهقي (٧/ ٢٧، رقم ١٣٠٠٢)، والقضاعي =

(وَتُؤَخَّرُ عَن الدَّيْنِ) لِتَقَدُّمِ حَقِّ العَبْدِ.

(وَصَحَّتْ بِالكُلِّ عِنْدَ عَدَمِ وَرَثَتِهِ) لَو حُكْمًا كَمُسْتَأْمِنٍ لِعَدَمِ المُزَاحِمِ.

(وَلِمَمْلُوكِهِ بِثُلُثِ مَالِهِ) اتِّفَاقًا، وَتَكُونُ وَصِيَّةً بِالعِتْقِ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ فِيهَا، وَإِلَّا سَعَى بِبَقِيَّةِ قِيمَتِهِ، وَإِنْ فَضُلَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ فَهُوَ لَهُ.

انتهى أي: الذي يضمر عداوته تحت كشحه وهي الخاصرة.

قوله: **(لِتَقَدُّمِ حَقِّ العَبْدِ)** أي: على حق الشرع وإن كان واجبًا؛ لأن حق الشرع من الصلاة وغيرها يسقط بالموت على ما عرف في موضعه؛ فتكون الوصية كالتبرع، أفاده المصنف.

قوله: **(كَمُسْتَأْمِنٍ)** يعني: إذا أوصى المستأمن بكل ماله، صحت الوصية، وإن كان له ورثة في دار الحرب، أبو السعود.

قوله: **(لِعَدَمِ المُزَاحِمِ)** قال في «الدرر»: لأن المانع من الصحة تعلق حق الوارث، فإذا انتفى، تصح.

قوله: **(وَتَكُونُ وَصِيَّةً بِالعِتْقِ... إلخ)** قال في «الهندية» عن «البدائع»: لو أوصى لعبده بثلث ماله جازت وصيته وعتق ثلثه بعد موته ثم ينظر إن كان ماله دراهم أو دنانير ينظر إلى ثلثي العبد، فإن كانت قيمة ثلثيه مثل ما وجب في سائر أمواله صار قصاصًا، وإن كان في المال زيادة يدفع إليه الزيادة، فإن كان في ثلثي العبد زيادة يدفع إلى الورثة، وإن كانت التركة عروضًا لا يصير قصاصًا إلا بالتراضي لاختلاف الجنس، وعليه أن يسعى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر أمواله.

وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى تصل إليه السعاية، وهذا قول الإمام رضي الله تعالى عنه.

وأما عندهما فصار كله مدبرًا، فإذا مات عتق كله ويكون العتق مقدمًا على

= (٢/ ٢٤٤، رقم ١٢٨٢)، والديلمي (١/ ٣٥٣، رقم ١٤١٧).

ومن غريب الحديث: «أفضل الصدقة»: أعظمها أجرًا. «الكاشح»: العَدُوُّ الذي يُضْمِر عَداوَته.

(**وَبِدَرَاهِمَ أَو بِدَنَانِيرَ مُرْسَلَةٍ لَا**) تَصِحُّ فِي الأَصَحِّ، كَمَا لَا تَصِحُّ بِعَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ لَهُ (**وَصَحَّتْ لِمُكَاتَبِ نَفْسِهِ أَو لِمُدَبِّرِهِ أَو لأُمِّ وَلَدِهِ**) اسْتِحْسَانًا لَا لِمُكَاتَبِ وَارِثِهِ.

(وَ) صَحَّتْ (**لِلحَمْلِ وَبِهِ**) كَقَوْلِهِ: (**أَوْصَيْتُ بِحَمْلِ جَارِيَتِي أَو دَابَّتِي هَذِهِ لِفُلَانٍ ثُمَّ إِنَّمَا تَصِحُّ إِنْ وُلِدَ**) الحَمْلُ (**لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ**) لَو زَوْجُ الحَامِلِ حَيًّا

سائر الوصايا، فإن زاد الثلث على مقدار قيمته، فعلى الورثة أن يدفعوا إليه وإن كانت قيمته أكثر فعليه أن يسعى في الفضل، انتهى.

قوله: (**مُرْسَلَةٍ**) أي: مطلقة عن قيد التعيين وقيد بها؛ لأنها المتوهم صحتها، أما إذا كانتا معينتين فهما في حكم الوصية بالعين، فليتأمل.

قوله: (**وَصَحَّتْ لِمُكَاتَبِ نَفْسِهِ**) أي: إذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد، أما إذا عجز نفسه فهل يكون في حكم الوصية للمملوك؟ حرره نقلًا.

قوله: (**أَو لِمُدَبِّرِهِ أَو لأُمِّ وَلَدِهِ**) لأن نفاذها بعد موت السيد وهما حران حينئذ.

قوله: (**لَا لِمُكَاتَبِ وَارِثِهِ**) لِأَنَّها كَأَنَّها لِوَارِثِهِ حكمًا لَأَنَّهُ مَمْلُوكه.

قوله: (**وَصَحَّتْ لِلحَمْلِ**) لأن الوصية استخلاف من وجه؛ لأنه يجعله خليفة في بعض ماله، والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية؛ إذ هي أخته غير أنها ترد بالرد لما فيها من معنى التمليك، ولا يقال: الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح؛ لأنا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط إذا لم يمكن عملًا بالشبهين.

قوله: (**وَبِهِ**) إنما صحت به؛ لأنه يجري فيه الإرث، فيجري فيه الوصية أيضًا؛ لأنها أخته، انتهى «زيلعي».

قوله: (**لَو زَوْجُ الحَامِلِ حَيًّا**) لأن الوطء إذا كان حلالًا والزوج متمكن من الوطء قائمًا يحال العلوق إلى أقرب الأوقات، فلا يتيقن بوجود الحبل يوم موت الموصي إلا إذا أتت به لأقل من ستة أشهر.

وَلَو مَيِّتًا، وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ حِينَ الوَصِيَّةِ؛ فَلِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ بِدَلِيلِ ثُبُوتِ نَسَبِهِ «اخْتِيَار» و«جَوْهَرَةٌ».

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الآدَمِيِّ وَغَيْرِهِ مِنَ الحَيَوَانَاتِ، فَلَو أَوْصَى لِمَا فِي بَطْنِ دَابَّةِ فُلَانٍ، لِيُنْفِقَ عَلَيْهِ صَحَّ وَمُدَّةُ الحَمْلِ لِلآدَمِيِّ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلِلفِيْلِ إِحْدَى عَشْرَةَ سَنَةً وَلِلإِبِلِ وَالخَيْلِ وَالحِمَارِ سَنَةٌ وَلِلبَقَرِ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ وَلِلشَّاةِ خَمْسَةُ أَشْهُرٍ، وَلِلسِّنَّورِ شَهْرَانِ، وَلِلكَلْبِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا وَلِلطَّيْرِ أَحَدُ وَعِشْرونَ يَوْمًا. «قِهِسْتَانِيّ» مُعْزِيًّا لِلاسْتِيفَاءِ.

(مِنْ وَقْتِهَا) أَي: مِنْ وَقْتِ الوَصِيَّةِ وَعَلَيْهِ المُتُونُ.

قوله: **(وَلَو مَيّتًا... إلخ)** قال في «حاشية الشلبي» عن «المحيط»: فإن كان الزوج ميتًا فالشرط أن تأتي به لأقل من سنتين وهو حي، وإن أتت به ميتًا، لا تجوز الوصية؛ لأنه إذا أتت به حيًّا لأقل من سنتين، يثبت وجوده مؤقت الوصية حكمًا لإثبات النسب من الزوج؛ لأن النسب إنما يثبت باعتبار العلوق قبل الموت لا باعتبار العلوق الحادث بعد الموت، فلما حكمنا بثبوت النسب من الزوج فقد حكمنا بوجوده يوم موت الموصي؛ لأن الموصي مات بعد الزوج، انتهى.

ومثل الموت الطلاق البائن.

قوله: **(فَلِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ)** أي: من وقت الموت أو الطلاق، ولو كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية.

قوله: **(وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الآدَمِيِّ وَغَيْرِهِ)** أي: بين كون الحمل الموصى له أو به من بني آدم أو من غيرهم، وحينئذ كان الأولى للمصنف أن يقول لأقل من مدته ليشمل الأقل في جميع الحيوان.

قوله: **(لِيُنْفِقَ عَلَيْهِ)** ظاهره: أنه قيد فلو أطلق لا تصح، ويحرر.

قوله: **(وَمُدَّةُ الحَمْلِ)** أي: أقل مدته في الجميع، وهو صريح ما في «القهستاني».

قوله: **(وَعَلَيْهِ المُتُونُ)** أفاد بذلك اعتماده.

وَفِي «النِّهَايَةِ» مِنْ وَقْتِ مَوْتِ المُوصِي.

وَفِي «الكَافِي» مَا يُفِيدُ أَنَّهُ مِنَ الأَوَّلِ إِنْ كَانَ لَهُ، وَمِنَ الثَّانِي إِنْ كَانَ بِهِ زَادَ فِي «الكَنْزِ»: وَلَا تَصِحُّ الهِبَة لِلحَمْلِ لِعَدَمِ قَبْضِهِ وَلَا وِلَايَةَ لأَحَدٍ عَلَيْهِ لِيَقْبِضَ عَنْهُ «زَيْلَعِيٌّ» وَغَيْرُهُ فَلَوْ صَالَحَ أَبُو الحَمْلِ عَنْهُ بِمَا أَوْصَى لَهُ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِلأَبِ عَلَى الجَنِينِ «وَلْوَالِجِيَّة».

قُلْتُ: وَبِهِ عُلِمَ جَوَابُ حَادِثَةِ الفَتْوَى، وَهِيَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلوَصِيِّ، وَلَو مُخْتَارًا التَّصَرُّف فِيمَا وَقَفَ لِلحَمْلِ بَل قَالُوا: الحَمْلُ لَا يَلِي، وَلَا يُولَى عَلَيْهِ.

قوله: (**وَفِي «النِّهَايَةِ»... إلخ**) وذكره الفقيه أبو الليث في نكت الوصايا والإمام الأسبيجابي في «شرح الطحاوي» «شرنبلالية» عن قاضي زاده.

قوله: (**إن كان له**) لاشتراط وجود وقتها، ولا يتيقن بوجوده وقتها إلا إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من وقتها.

قوله: (**إِنْ كَانَ لَهُ**) لاشتراط ملك الموصي في الموصى به، ولا تيقن بكونه في ملكه إلا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الموت.

قوله: (**لِعَدَمِ قَبْضِهِ**) قال الحموي في الشرح: لفقد القبول والقبض المشروطين فيها ولا يتصوران منه.

قوله: (**عَنْهُ بِمَا أَوْصَى لَهُ**) بأن ادعى رجل أنه يستحق هذه العين التي للحمل، فصالح أبو الحمل عن هذه الدعوى بما أوصى به له.

قوله: (**لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِلأَبِ عَلَى الجَنِينِ**) إذ هو أصل من وجه تبع للأم من وجه كسائر أجزائها فعملنا بهما، ففي حق الوصية اعتبر أصلًا وفي حق الولاية اعتبر تبعًا.

قوله: (**قُلْتُ: وَبِهِ عُلِمَ**) هو للمصنف في «المنح».

قوله: (**لَيْسَ لِلوَصِيِّ**) يؤخذ من كلامهم أن الأب لا يلي عليه أيضًا، انتهى «منح» واستدل عليه بعبارة الولوالجي التي ذكرها المؤلف.

قوله: (**بَل قَالُوا... إلخ**) إضراب انتقالي، ولا حاجة إليه؛ لأن عدم ولايته

(وَصَحَّتْ بِالأَمَةِ إِلَّا حَمْلَهَا) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ كُلَّ مَا صَحَّ إِفْرَادُهُ بِالعَقْدِ صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنْهُ، وَمَا لَا فَلَا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَمِنَ المُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ وَبِالعَكْسِ ....

على غيره معلوم بداهة.

قوله: (إِلَّا حَمْلَهَا) الاستثناء منقطع بمعنى لكن؛ إذ الحمل لا يتناوله إسم الأمة لفظًا وإنما يستحق بالإطلاق تبعًا، فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفراده «منح».

قوله: (أَنَّ كُلَّ مَا صَحَّ إِفْرَادُهُ بِالعَقْدِ) أي: والحمل يجوز إفراده بالوصية، فكذا يصح استثناؤه، وقد سبق في البيوع أنه لا يصح استثناؤه؛ لأنه لا يصح إفراده بالعقد، وذكر «الزيلعي» هذه المسألة هناك، وعللها بأن الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيه، فكذا الوصية، ولو قيل: إن العقد ذكر معرفًا بأل، وذكر بالضمير في قوله منه؛ فالمراد منهما عقد واحد، ولا شك أن الحمل يصح إيراد الوصية عليه، فيصح استثناؤه منها في صورة المصنف فتدبر!

قال الشارح: قوله: (وَمِنَ المُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ) إنما أورد هذه المسألة؛ لأن فيها نوع إشكال، وهو أن الوصية أخت الميراث والميراث لا يثبت مع اختلاف الدين، فقضى أن تكون الوصية كذلك.

وحاصل الجواب أن الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت، ولا تشبهه من حيث إنه يثبت جبرًا، فلا يكون النص الوارد فيه واردًا فيها، وأيضًا فإن الإرث طريقه طريق الولاية والوصية تمليك مبتدأ؛ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب، ولا يصيره مغرورًا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث، وإنما جازت من المسلم للذمي لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ [الممتحنة: ٨] أي: عن برهم، ﴿وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ﴾ أي: تعطوهم قسطًا من أموالكم برًا لهم أو تعاملوهم بالإقساط، وهو العدل، وكذا وصية الذمي للكافر جائزة؛ لأنهم بعقد الذمة هم ساووا المسلمين في المعاملات، فلما جاز التبرع من الجانبين حال

لَا حَرْبِيٍّ فِي دَارِهِ) قَيَّدَ بِدَارِهِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْمِنَ كَالذِّمِّيِّ كَمَا أَفَادَهُ الْمُنْلَا بَحْثًا.

الحياة؛ فكذا بعد الموت «منح» بتصرف.

قوله: **(لَا حَرْبِيٍّ فِي دَارِهِ)** ولو أجازه الوارث لآية: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَـٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ وَظَـٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ ۝٩﴾ [الممتحنة: ٩] ولأن الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حقنا، والوصية للميت باطلة، وقد نص محمد في «الأصل» صريحًا أنها لا تجوز الوصية له، ونقله صاحب «المحيط».

وذكر بعضهم أن في «السير الكبير» ما يدل على الجواز.

قال جوي زاده: بل المذكور فيه أن الوصية لحربي باطلة.

وصورته: لو أوصى مسلم لحربي والحربي في داره لا يجوز إلخ، وأفاد أن البعض فهم الجواز من عبارة ذكرها السرخسي في «شرح السير الكبير» وهي: لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريبًا كان أو بعيدًا محاربًا أو ذميًا واستدل عليه بأحاديث منها:

أن رسول الله ﷺ بعث خمسمائة دينار إلى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك إلى أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقاها على فقراء أهل مكة فقبل ذلك أبو سفيان وصفوان.

قال: وبه نأخذ ولأن صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفي كل دين والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق. قال ﷺ: «**بعثت لأتمم مكارم الأخلاق**»(١) فعرفنا أن ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعًا، انتهى مختصرًا.

وهذا في صلة الرحم لا في الوصية له، وفرق بينهما ومن أراد مزيدًا على ذلك فعليه بـ«حاشية الشرنبلالي».

قوله: **(أَفَادَهُ الْمُنْلَا بَحْثًا)** لا حاجة إليه مع تصريح القوم به.

---

(١) أخرجه البيهقي (١٠/ ١٩١، رقم ٢٠٥٧١).

قُلْتُ: وَبِهِ صَرَّحَ الحَدَّادِيُّ وَالزَّيْلَعِيُّ وَغَيْرُهُمَا، وسَيَجِيءُ مَتْنًا فِي وَصَايَا الذِّمِّيِّ.

(وَلَا لِوَارِثِهِ وَقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً) لَا تَسَبُّبًا كَمَا مَرَّ.

(إِلَّا بِإِجَازَةِ وَرَثَتِهِ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[1] إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الوَرَثَةُ يَعْنِي عِنْدَ وُجُودِ وَارِثٍ آخَرَ كَمَا يُفِيدُهُ آخِرُ الحَدِيثِ وَسَنُحَقِّقُهُ.

(وَهُمْ كِبَارٌ) عُقَلَاءُ، فَلَمْ تَجُزْ إِجَازَةُ صَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ وَإِجَازَةُ المَرِيضِ كَابْتِدَاءِ وَصِيَّةٍ،

وفي «الهندية»: الحربي المستأمن إذا أوصى للمسلم والذمي يصح في الجملة غير أنه إذا كان دخل معه وارثه في دار الإسلام، فأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على الثلث على إجازة وارثه، وإن لم يكن له وارث أصلًا تصح من جميع المال كما في المسلم والذمي، وكذلك إذا كان له وارث غير أنه في دار الحرب، انتهى.

قوله: **(وَقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً)** لقوله ﷺ: **«لا وصية للقاتل»**[2] ولأنه قصد الاستعجال بفعل محظور، فعوقب بالحرمان عن مقصوده، وهو الوصية كالميراث سواء أوصى له قبل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لإطلاق الحديث، انتهى «منح».

قوله: **(لَا تَسَبُّبًا)** كوضع الحجر في غير ملكه.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** من أنه ليس بقتل حقيقة، فلا يتناوله النص.

قوله: **(إِلَّا بِإِجَازَةِ وَرَثَتِهِ)** وقال أبو يوسف وزفر: لا تجوز للقاتل، ولو أجازها الورثة وَالْخِلَافُ فِي غَيْرِ قَتْلِهِ عَمْدًا بَعْدَهَا. أما فيه فهي مُلْغَاة اتفاقًا «شرنبلالية».

قوله: **(وَإِجَازَةُ المَرِيضِ كَابْتِدَاءِ وَصِيَّةٍ)** فإن كان مريضًا وهو بالغ، إن برئ من ذلك المرض صحت إجازته، وإن مات منه فلو كان الموصى له وارثه، لا تجوز إجازته إلا أن يجيزه ورثة المريض بعد موته، وإن كان أجنبيًا تجوز إجازته، ويعتبر ذلك من الثلث، أفاده المصنف.

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.

وَلَو أَجَازَ البَعْضُ وَرَدَّ البَعْض جَازَ عَلَى المُجِيزِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ.

(أَو يَكُونَ القَاتِلُ صَبِيًّا أَو مَجْنُونًا) فَتَجُوزُ بِلَا إِجَازَةٍ لأَنَّهُمَا لَيْسَا أَهْلًا لِلعُقُوبَةِ.

(أَو لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ) كَمَا فِي «الخَانِيَّةِ»: أَي: سِوَى المُوصَى لَهُ القَاتِلِ أَو الوَارِثِ، حَتَّى لَو أَوْصَى لِزَوْجَتِهِ أَو هِيَ لَهُ وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ وَارِثٌ آخَرُ تَصِحُّ الوَصِيَّةُ، ابْنُ الكَمَال. زَادَ فِي «المحبيةِ»: فَلَو أَوْصَتْ لِزَوْجِهَا بِالنِّصْفِ كَانَ لَهُ الكُلُّ.

قُلْتُ: وَإِنَّمَا قَيَّدُوا بِالزَّوْجَيْنِ لِأَنَّ غَيْرَهُمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى الوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ يَرِثُ الكُلَّ

قوله: **(وَلَو أَجَازَ البَعْضُ... إلخ)** فيه إجمال، وبيانه كما في «الشلبي» عن «الغاية» أنه إذا أجاز بعض الورثة ولم يجز البعض، ففي حق الذي أجاز كأن كلهم أجازوا، وفي حق الذي لم يجز كأن كلهم لم يجيزوا، فإذا مات الرجل وترك ابنين وأوصى لرجل بنصف ماله، فإن أجازت الورثة؛ فالمال بينهم أرباع للموصى له ربعان وهو النصف وربعان للابنين لكل واحد منهما ربع المال، وإن لم يجيزوا له ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد منهما ثلث المال، ولو أجاز واحد ولم يجز الآخر، جاز في حق الذي أجاز كأنهما أجازا ويعطي له ربع المال، وفي حق الذي لم يجز كأنهما لم يجيزا، فيعطي ثلث المال والباقي يكون للموصى له فيجعل المال اثني عشر سهمًا لحاجتنا إلى الثلث والربع؛ فالربع للذي أجاز، وهو ثلاثة أسهم، والثلث للذي لم يجز وهو أربعة أسهم وبقي خمسة فهي للموصى له، انتهى.

قوله: **(فَتَجُوزُ بِلَا إِجَازَةٍ)** اتفاقًا لما ذكره وقصدهما غير معتبر في الاستعجال، انتهى «شرنبلالية».

قوله: **(أَي: سِوَى المُوصَى لَهُ القَاتِلِ)** هذا عندهما ولا تجوز في قول أبي يوسف.

قوله: **(فَلَو أَوْصَتْ لِزَوْجِهَا بِالنِّصْفِ)** أي: ولا وارث لها غيره.

قوله: **(لَا يَحْتَاجُ إِلَى الوَصِيَّةِ)** فلو وقعت فهي ملغاة؛ لأن جهة استحقاقه بالإرث حينئذ أقوى.

بِرَدٍّ أَو رَحِمٍ، وَقَد قَدَّمْنَاهُ فِي الإِقْرَارِ مَعْزِيًّا لِلشرنبلَالِيَّةِ.

وَفِي «فَتَاوَى النَّوَازِلِ»: أَوْصَى لِرَجُلٍ بِكُلِّ مَالِهِ وَمَاتَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَارِثًا إِلَّا امْرَأَتِهِ، فَإِنْ لَمْ تُجِزْ فَلَهَا السُّدُسُ وَالبَاقِي لِلمُوصَى لَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ الثُّلُثُ بِلَا إِجَازَةٍ، فَبَقِي الثُّلُثَانِ فَلَهَا رُبْعُهُمَا وَهُوَ سُدُسُ الكُلِّ، وَلَو كَانَ مَكَانَهَا زَوْجٌ، فَإِنْ لَمْ يُجِزْ فَلَهُ الثُّلُثُ وَالبَاقِي لِلمُوصَى لَهُ.

(وَلَا مِنْ صَبِيٍّ غَيْرِ مُمَيِّزٍ أَصْلًا) وَلَو فِي وُجُوهِ الخَيْرِ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

(وَكَذَا) لَا تَصِحُّ **(مِنْ مُمَيِّزٍ إِلَّا فِي تَجْهِيزِهِ وَأَمْرِ دَفْنِهِ)** فَتَجُوزُ اسْتِحْسَانًا، وَعَلَيْهِ تُحْمَلُ إِجَازَةُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِوَصِيَّةِ يَافِعٍ: ....

قوله: **(فَلَهَا السُّدُسُ)** وهو ربع الباقي؛ لأن الإرث يعتبر من الباقي بعد إخراج الوصية.

قوله: **(فَلَهُ الثُّلُثُ)** وهو نصف الباقي.

قوله: **(وَلَا مِنْ صَبِيٍّ غَيْرِ مُمَيِّزٍ)** لأنها تبرع كالهبة والصدقة، وقوله غير ملزم، وتصحيح وصيته يؤدي إلى إلزامه.

قوله: **(إِلَّا فِي تَجْهِيزِهِ وَأَمْرِ دَفْنِهِ)** لكنه يراعى فيه المصلحة قال في «الخلاصة» عن «الروضة»: لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط، ولو أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية. ولو أوصى بأن يكفن في خمسة أثواب أو ستة يراعى شرائطه. ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة، كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرائطه إن لم يلزم في التركة مؤنة الحمل. ولو أوصى بأن يقبر مع فلان في قبرٍ واحد لا يراعى شرطه، انتهى «شرنبلالية».

وكأنه لمخالفة السنة، والظاهر أن هذا في غير محال الضرورة كمصر وإلا فلا مانع من مراعاة شرطه.

قوله: **(وَعَلَيْهِ تُحْمَلُ إِجَازَةُ عُمَرَ... إلخ)** قال الحموي في «شرحه»: وأجاز عمر رضي الله تعالى عنه وصية يافع، حُمل على أنه بالغ، وسمي يافعًا لقربه من الصبي، أو كان وصية في تجهيزه، وذا جائز.

يَعْنِي المُرَاهِقَ.

(وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ **(مَاتَ بَعْدَ الإِدْرَاكِ أَو أَضَافَهَا إِلَيْهِ)** كَإِنْ أَدْرَكْتُ فَثُلُثِي لِفُلَانٍ لَمْ يَجُزْ لِقُصُورِ وِلَايَتِهِ فَلَا يَمْلِكُ تَنْجِيزًا أَو تَعْلِيقًا كَمَا فِي الطَّلَاقِ بِخِلَافِ العَبْدِ كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ **(وَلَا مِنْ عَبْدٍ وَمُكَاتَبٍ وَإِنْ تَرَكَ)** المُكَاتَبُ.

(وَفَاءً) وَقِيلَ: عِنْدَهُمَا تَصِحُّ فِي صُورَةِ تَرْكِ الوَفَاءِ «دُرَرٌ».

(إِلَّا إِذَا أَضَافَهَا) كُلٌّ مِنْهُمَا، وَعِبَارَةُ «الدُّرَرِ»: أَضَافَاهَا **(إِلَى العِتْقِ)** فَتَصِحُّ لِزَوَالِ المَانِعِ وَهُوَ حَقُّ المَوْلَى.

(وَلَا مِنْ مُعْتَقِلِ اللِّسَانِ بِالإِشَارَةِ إِلَّا إِذَا امْتَدَّتِ عُقْلَتُهُ حَتَّى صَارَتْ لَهُ إِشَارَةٌ مَعْهُودَةٌ فَهُوَ كَأَخْرَس) وَقَدْرُ الامْتِدَادِ سَنَةٌ، وَقِيلَ: إِنِ امْتَدَّتْ لِمَوْتِهِ جَازَ إِقْرَارُهُ

قوله: **(يَعْنِي المُرَاهِقَ)** تفسير ليافع قال في «التبيين»: وهو الذي راهق الحلم. وفي «القاموس»: يفع الغلام راهق العشرين كأيفع وهو يافع لا موفع، انتهى.

وهو بهذا التفسير قاصر على البالغ وقد علمت المراد.

قوله: **(وَقِيلَ: عِنْدَهُمَا... إلخ)** هذا الخلاف فيما إذا أوصى بثلث ماله مثلًا، أما لو أوصى بعين من ماله، فلا تصح إجماعًا كما أنه يصح إجماعًا إذا أضاف الوصية إلى ما يملكه بعد العتق، والدليل مذكور في المطولات.

قوله: **(وَعِبَارَةُ «الدُّرَرِ»... إلخ)** لا حاجة إليه بعد التأويل الذي ذكره؛ لأن المآل واحد على أنه في نسخة «الدرر» التي بيدي أضافها بالإفراد.

قوله: **(فَهُوَ كَأَخْرَس)** أي: أصالة، وفي «الدرر»: اعلم أن إيماء الأخرس وكتابته كالبيان، بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وشراء وقود.

والفرق أن الإشارة إنما تقوم مقام العبارة إذا كانت معهودة؛ وذلك في الأخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتدت إلخ.

قوله: **(جَازَ إِقْرَارُهُ)** هو حينئذ كالأخرس في كل أحكامه كما أفاده المؤلف في مسائل شتى.

بِالإِشَارَةِ وَالإِشْهَادُ عَلَيْهِ وَكَانَ كَأَخْرَسَ.

قالوا: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «دُرَرٌ». وسَيَجِيءُ فِي مَسَائِلَ شَتَّى.

(وَإِنَّمَا يَصِحُّ قَبُولُهَا بَعْدَ مَوْتِهِ) لِأَنَّ أَوَانَ ثُبُوتِ حُكْمِهَا بَعْدَ المَوْتِ.

(فَبَطلَ قَبُولُهَا وَرَدُّهَا قَبْلَهُ) وَإِنَّمَا تُمْلَكُ بِالقَبُولِ **(إِلَّا إِذَا مَاتَ مُوصِيهِ ثُمَّ هُوَ بِلَا قَبُولِهَا فَهُوَ)** أَي: المَالُ المُوصَى بِهِ **(لِوَرَثَتِهِ)** ....

قوله: **(وَالإِشْهَادُ عَلَيْهِ)** بالرفع عطفًا على الإقرار أي: جاز له ولغيره أن يشهد عليه ويلزمه جواز تحمل الشهادة وأدائها للشهود.

قوله: **(وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «دُرَرٌ»)** ونحوه في «الشرنبلالية» عن «البرهان».

قوله: **(وَإِنَّمَا يَصِحُّ قَبُولُهَا بَعْدَ مَوْتِهِ)** فإن لم يقبل بعده؛ فالوصية موقوفة على قبوله لا تصير في ملكه حتى يقبل وهي خارجة عن الموصي بموته ليست في ملك الوارث، ولا في ملك الموصى له «إتقاني».

تنبيه:

التصرفات المفيدة لأحكامها كالإعتاق ونحوه إذا صدرت من المريض مرض الموت وأجازها الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن الأصحاب.

وقال الإمام علاء الدين: في العتق إذا صدر كذلك لا يسعى العبد في شيء، وذكر القاضي أن المريض إذا تصرف فبلغ الورثة فقالوا: أجزنا كله ولم يعلموا التصرفات ما هي لم تجز الإجازة، وإن علموها جازت الإجازة، وبطل حقهم «حموي» ملخصًا عن «الحافظية».

قوله: **(وَإِنَّمَا تُمْلَكُ بِالقَبُولِ)** دخول على المصنف.

قوله: **(فَهُوَ أَي: المَالُ المُوصَى بِهِ لِوَرَثَتِهِ)** ويكون موته كقوله عند أئمتنا الثلاثة وجعلوا ذلك بمنزلة البيع إذا كان فيه الخيار للمشتري دون البائع فمات المشتري في الثلاثة أيام، فإن البيع يتم وتكون السلعة موروثة عن المشتري «إتقاني» عن الكرخي.

بِلَا قَبُولٍ اسْتِحْسَانًا كَمَا مَرَّ، وَكَذَا لَو أَوْصَى لِلجَنِينِ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ بِلَا قَبُولٍ اسْتِحْسَانًا لِعَدَمِ مَنْ يَلِي عَلَيْهِ لِيَقْبَلَ عَنْهُ كَمَا مَرَّ.

(وَلَهُ) أَي: لِلمُوصِي **(الرُّجُوعُ عَنْهَا بِقَوْلٍ صَرِيحٍ)** أَو فِعْلٍ يَقْطَعُ حَقَّ المَالِكِ عَنِ الغَصْبِ ....

قوله: **(بِلَا قَبُولٍ اسْتِحْسَانًا)** والقياس أن تبطل الوصية؛ لأن أحدًا لا يقدر على إثبات الملك لغيره بدون اختياره، ووجه الاستحسان ما ذكرنا.

قوله: **(بِلَا قَبُولٍ اسْتِحْسَانًا)** لأن الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط إذا لم يمكن عملًا بالشبهين.

قوله: **(لِعَدَمِ مَنْ يَلِي عَلَيْهِ)** الأوضح لعدم الولاية عليه.

تنبيه:

تملك الوصية بالقبول بعد موت الموصي، وإن لم تقبض وإن ردها ارتدت عند الجمهور إن كان الموصى له معينًا يمكن قبوله، بخلاف نحو الفقراء ونحو بني هاشم أو على مصلحة مسجد أو حج أو غزو، أفاده الحموي.

قوله: **(بِقَوْلٍ صَرِيحٍ)** كرجعت عنها.

قوله: **(أَو فِعْلٍ يَقْطَعُ حَقَّ المَالِكِ عَنِ الغَصْبِ)** لأنه تبدل اسمه فصار عينًا آخر غير الموصى به كما إذا أوصى بقطن فحشى به أو ببطانة، فبطن بها أو بظهارة فظهر بها أو ببيض فصار فراخًا أو بعنب فصار زبيبًا، وهذا إذا صدر التغير قبل موت الموصي.

أما لو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول أو بعده، أفاده المصنف.

وفي «شرح الحموي» عن «العناية» عن «شرح الطحاوي» للقاضي: الوصية أربعة أقسام:

(بِأَنْ يُزِيلَ اسْمَهُ) وَأَعْظَمَ مَنَافِعَهُ كَمَا عُرِفَ فِي الغَصْبِ.

(أَو) فِعْلٍ **(يَزِيدُ فِي المُوصَى بِهِ مَا يَمْنَعُ تَسْلِيمَهُ إِلَّا بِهِ كَلَتِّ السُّوَيْقِ)** المُوصَى بِهِ

قسم يحتمل الفسخ بالقول والفعل كعين أوصى بها لرجل فيقول: رجعت عن الوصية أو يبيعها.

وقسم لا يحتمل الفسخ أصلًا كالتدبير المطلق.

وقسم يرجع عنه بالفعل لا بالقول كالمدبر المقيد.

وقسم يرجع فيه بالقول لا بالفعل كوصية بدفع ثلث ماله يصح له الرجوع بالقول ولو أخرجه عن ملكه لم يبطل وينفذ من ثلث الباقي، انتهى.

وأفاد المصنف أن الموصى به في يد الموصي أو ورثته كالوديعة، فإن هلك من غير تعد فلا ضمان إلا إذا أوصى بثلث ماله مثلًا، فإن الموصى له كالشريك مع الورثة ما هلك على الجميع، وما بقي للجميع بحسابه فيهما، ويعتبر مال الموصي بعد موته لا قبله حتى لو أوصى بثلث ماله ولا مال له؛ فاستفاد مالًا ومات يعطى ثلث المستفاد، وكذا لو كان له مال فهلك بعضه أو استهلك فإنه يعتبر ما وجد عند الموت، وقد يكون الموصى له كالغريم وهو ما إذا أوصى له بدراهم مرسلة وهي موجودة أو غير موجودة بعينها وله تركة، فإنه يعطى الموصى له الدراهم الحاضرة إن كانت وإلا تباع التركة ويعطاها منها إلا أن الدين يبدأ بإخراجه أولًا على الترتيب فيقدم دين الصحة ثم دين المرض ثم دين الوصية ولا يعتبر الدين من الثلث، بخلاف دين الوصية.

قوله: **(بِأَنْ يُزِيلَ اسْمَهُ... إلخ)** قال في «التبيين»: لأنه لما أثر في قطع ملك المالك فلأن يؤثر في المنع أولى، انتهى أي: منع ملك الموصى له في الوصية.

قوله: **(كَلَتِّ السُّوَيْقِ... إلخ)** سواء كانت الوصية بالسويق فلتَّه أو بالسمن، فلت السويق به.

(**بِسَمْنٍ وَالبِنَاءِ**) فِي الدَّارِ المُوصَى بِهَا، بِخِلَافِ تَجْصِيصِهَا وَهَدْمِ بِنَائِهَا؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي التَّابِعِ (**وَتَصَرُّفٍ**) عَطْفٌ عَلَى بِقَوْلٍ صَرِيحٍ، وَعَطَفَ ابنُ الكَمَال تَبَعًا لِلدُّرَرِ بِأَوْ، وَعَلَيْهِ فَهُوَ أَصْلٌ ثَالِثٌ فِي كَوْنِ فِعْلِهِ يُفِيدُ رُجُوعَهُ عَنْهَا كَمَا يُفِيدُهُ مَتْنُ «الدُّرَرِ» فَتَدَبَّرْ!

(**يُزِيلُ مِلْكَهُ**) فَإِنَّهُ رُجُوعٌ عَادَ لِمِلْكِهِ ثَانِيًا أَمْ لَا (**كَالبَيْعِ وَالهِبَةِ**) وَكَذَا إِذَا خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ تَمَيُّزُهُ (**لَا**) يَكُونُ رَاجِعًا (**بِغُسْلِ ثَوْبٍ أَوْصَى بِهِ**) لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي التَّبْعِ.

تنبيه:

ذكر حافظ الدين في «الكنز» من أمثلة ما يبطل الوصية ذبح الشاة الموصى بها وعلله شارحوه بأن الذبح استهلاك.

قال «الشلبي» في الحاشية»: وفيه نظر! إذ الغاصب لا يملك الشاة بالذبح فقط وجعل في «الكفاية» من أنواع الرجوع دلالة ما إذا نقض الموصي الموصى به حتى خرج عن هيئة الادخار والبقاء إلى يوم الموت ومثل له بذبح الشاة.

وقال الأقطع: ألا ترى أن الملك في الوصية يقع بالموت والشاة المذبوحة لا تبقى إلى ذلك الوقت، فدل على الرجوع، انتهى أي: فهو سبب آخر للرجوع غير ما ذكره.

قوله: (**تَبَعًا لِلدُّرَرِ**) عبارة «الغرر»: له الرجوع عنها بقول صريح وفعل بقطع حق المالك عن المغصوب أو يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء أو يزيد ملكه، انتهى وهذا تنويع في الفعل فجعله ثلاثة أقسام ولم يعبر بقوله: (**وَتَصَرُّفٍ**) فقول المؤلف: فهو أصل ثالث، أراد به نوعًا ثالثًا من أنواع الفعل بقرينة قوله: في كون فعله إلخ، إلا أن صاحب «الغرر» لم يذكر التصرف.

قوله: (**عَادَ لِمِلْكِهِ ثَانِيًا**) لأنه إنما يعود بملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين.

قوله: (**وَكَذَا إِذَا خَلَطَهُ... إلخ**) جعل صاحب «الكفاية» منه لت السويق، وجعله في «الهداية» من الفعل الذي أوجب زيادة في الموصى به.

قوله: (**لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي التَّبْعِ**) ولأنه تقرير للوصية؛ لأن من أراد أن يعطي

وَاعْلَمْ أَنَّ التَّغَيُّرَ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي لَا يَضُرُّ أَصْلًا (**وَلَا بِجُحُودِهَا**) «دُرَرٌ» وَ«كَنْز» وَ«وِقَايَةٌ».

وَفِي «المَجْمَعِ»: بِهِ يُفْتَى، وَمِثْلُهُ فِي «العَيْنِيِّ».

ثُمَّ نَقَلَ عَن «العُيُونِ»: أَنَّ الفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ رُجُوعٌ.

وَفِي «السِّرَاجِيَّةِ»: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

(**وَكَذَا**) لَا يَكُونُ رَاجِعًا.

(**بِقَوْلِهِ كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصَيْتُ بِهَا فَحَرَامٌ أَو رِيَاءٌ أَو أَخَّرْتُهَا بِخِلَافِ**) قَوْلِهِ: تَرَكْتُهَا، وبِخِلَافِ قَوْلِهِ: (**كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصَيْتُهَا، فَهِيَ بَاطِلَةٌ أَو الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِزَيْدٍ فَهُوَ لِعَمْرٍو**

ثوبه لغيره يغسله عادة.

قوله: (**وَلَا بِجُحُودِهَا**) أي: لا يكون بجحودها راجعًا فيها؛ لأن الرجوع عن الشيء يقتضي سبقه وجحوده يقتضي عدمه، فإنه نفي لأصل العقد، فلو كان الجحود رجوعًا لاقتضى وجود الوصية؛ نظرًا لكونه رجوعًا وعدمها نظرًا لحقيقة الجحود، وهو محال.

قوله: (**وَمِثْلُهُ فِي «العَيْنِيِّ»**) أي: في «شرحه للمجمع» وكذا نقله المذكور بعد.

وحاصل ما ذكره المؤلف أنه أفتى بالقولين.

قوله: (**فَحَرَامٌ أَوْ رِيَاءٌ**) لأنه وصفها بما ذكر والوصف يستدعي بقاء الأصل.

قوله: (**أَو أَخَّرْتُهَا**) لأن التأخير لا يكون إسقاطًا كما إذا أخر الدين، بخلاف قوله: (**تَرَكْتُهَا**)، فإنه إسقاط.

قوله: (**فَهِيَ بَاطِلَةٌ**) لأن الباطل هو الذاهب المتلاشي، فكان كالعدم.

قوله: (**أَو الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِزَيْدٍ فَهُوَ لِعَمْرٍو**) فإن اللفظ يدل على قطع شركة زيد في التركة.

أَو لِفُلانٍ وَارِثِي) فَكُلُّ ذَلِكَ رُجُوعٌ عَنِ الأَوَّلِ وَتَكُونُ لِوَارِثِهِ بِالإِجَازَةِ كَمَا مَرَّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَو كَانَ فُلَانٌ)** لآخر **(مَيِّتًا وَقْتَهَا فَالأَوْلَى مِنَ الوَصِيَّتَيْنِ بِحَالِهَا)** لِبُطْلَانِ الثَّانِيَةِ، وَلَو حَيًّا وَقْتَهَا، فَمَاتَ قَبْلَ المُوصِي بَطلَتِ الأُولَى بِالرُّجُوعِ وَالثَّانِيَةِ بِالمَوْتِ.

(وَتَبْطُلُ هِبَةُ المَرِيضِ وَوَصِيَّتِهِ لِمَنْ نَكَحَهَا بَعْدَهُمَا) أَي: بَعْدَ الهِبَةِ وَالوَصِيَّةِ، لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ لِجَوَازِ الوَصِيَّةِ كَوْنُ المُوصَى لَهُ وَارِثًا أَو غَيْرَ وَارِثٍ وَقْتَ المَوْتِ لَا وَقْتَ الوَصِيَّةِ، بِخِلَافِ الإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ كَوْنُ المُقِرّ لَهُ وَارِثًا أَو غَيْرَ وَارِثٍ يَوْمَ الإِقْرَارِ، فَلَوْ أَقَرَّ لَهَا فَنَكَحَهَا فَمَاتَ جَازَ.

(وَيَبْطُلُ إِقْرَارُهُ وَوَصِيَّتُهُ وَهِبَتُهُ لابْنِهِ) كَافِرًا أَو عَبْدًا أَو مُكَاتَبًا.

قوله: **(أَو لِفُلانٍ وَارِثِي)** أو وصية له وكان رجوعًا لما تقدم.

قال الشارح: قوله: **(لِبُطْلَانِ الثَّانِيَةِ)** ولم تبطل الأولى؛ لأنها إنما تبطل ضرورة كونها للثاني، ولم تكن فبقيت على حالها للأول.

قوله: **(وَتَبْطُلُ هِبَةُ المَرِيضِ وَوَصِيَّتِهِ... إلخ)** أما الوصية؛ فلأنها إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت، وهي وراثة حينئذ والوصية للوارث باطلة بغير إجازة.

وأما الهبة وإن كانت منجزة صورة، فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكمًا؛ لأنها وقعت موقع الوصايا؛ لأنها تبرع يتقرر حكمه عند الموت «درر» مزيدًا.

قوله: **(بِخِلَافِ الإِقْرَارِ)** لأنه تصرف في المال، فيعتبر كونه وارثًا أو غير وارث وقته حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث جاز الإقرار، وإن صار وارثًا بعد ذلك، ولكن شرطه أن يكون وارثًا بسبب حادث بعد الإقرار، وهو الحرية والتزوج.

وأما إذا ورث بسبب قائم عند الإقرار لا يصح كما لو أقر لأخيه المحجوب بابنه ثم مات الابن، أفاده المصنف.

قوله: **(أَو عَبْدًا)** هو الموافق لرواية وصايا «الجامع الصغير» وذكر «الزيلعي»

(**إِنْ أَسْلَمَ أَو أَعْتَقَ بَعْدَ ذَلِكَ**) لِقِيَامِ البُنُوَّةِ وَقْتَ الإِقْرَارِ فَيُورِثُ تُهْمَةَ الإِيثَارِ.
(**وَهِبَةُ مُقْعَدٍ وَمَفْلُوجٍ وَأَشَلَّ وَمَسْلُولٍ**) بِهِ عِلَّةُ السِّلِّ وَهُوَ قَرْحٌ فِي الرِّئَةِ (**مِنْ كُلِّ مَالِهِ إِنْ طَالَتْ مُدَّتُهُ**) سَنَةً ....

صحة الوصية له، وإن كسب العبد لمولاه، فإقرار المريض حصل في المعنى لمولى ابنه وهو أجنبي عنه، وذكر ذلك الصدر الشهيد وغيره.

قوله: (**إِنْ أَسْلَمَ أَو أَعْتَقَ بَعْدَ ذَلِكَ**) أي: الإقرار والهبة والوصية قبل موت الموصي «قهستاني» مزيدًا.

قوله: (**لِقِيَامِ البُنُوَّةِ**) قال في «الدرر»: أما الهبة والوصية فلما مر أن المعتبر فيهما حال الموت، وأما الإقرار، فإنه وإن كان ملزمًا بنفسه لكن سبب الإرث وهو البنوة قائم وقت الإقرار، فَيُوهم تُهْمَةَ الْإِيثَارِ فَصَارَ بِاعْتِبَارِ التُّهْمَةِ مُلْحَقًا بِالْوَصَايَا، انتهى.

قوله: (**وَهِبَةُ مُقْعَدٍ**) هو العاجز عن المشي لداء في رجليه، انتهى «درر».

قوله: (**وَمَفْلُوجٍ**) الفلج: داء يعرض على نصف البدن، فيمنعه عن الحس والحركة الإرادية، انتهى «درر».

قوله: (**وَأَشَلَّ**) هو الذي في يده ارتعاش وحركة، انتهى «درر».

قوله: (**بِهِ عِلَّةُ السِّلِّ**) قال «القهستاني» أي: الذي أصابه السل بالكسر، وهو قُرْحَةٌ فِي الرِّئَةِ يَلْزَمُهَا حُمَّى دِقِّيَّةٌ، انتهى.

قوله: (**إِنْ طَالَتْ مُدَّتُهُ سَنَةً**) قال في «الدرر»: يعني أن هذه أمراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف في شيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الأربعة كان المرض مرض الموت، فيعتبر تصرفاته من الثلث.

وإن مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت؛ لأنه إذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من أحكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي، انتهى.

(وَلَمْ يُخَفْ مَوْتُهُ مِنْهُ وَإِلَّا) تَطُلْ وَخِيفَ مَوْتُهُ.

(فَمِنْ ثُلُثِهِ) لِأَنَّهَا أَمْرَاضٌ مُزْمِنَةٌ لَا قَاتِلَةٌ قَبْلَ مَرَضِ الْمَوْتِ أَنْ لَا يَخْرُجَ لِحَوَائِجِ نَفْسِهِ، وَعَلَيْهِ اعْتُمِدَ فِي «التَّجْرِيدِ» «بَزَّازِيَّةٌ».

وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ مَا كَانَ الْغَالِبُ مِنْهُ الْمَوْتُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبَ فِرَاشٍ «قِهِسْتَانِيّ» عَن هِبَةِ «الذَّخِيرَةِ».

(وَإِذَا اجْتَمَعَ الوَصَايَا قُدِّمَ الفَرْضُ، وَإِنْ أَخَّرَهُ المُوصِي ....

ولم يعتبر في كلامه خوف الموت، وقد اعتبره البزازي، فقد نقل المصنف عن «البزازية»: المريض الذي يكون تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش بأن لا يطيق القيام لحاجته، وتجوز له الصلاة قاعدًا ويخاف عليه الموت.

ولو طال المرض وصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج أو صار مزمنًا أَوْ يَابِسَ الشِّقِّ لا يكون حكم المرض إلا إذا تغير حاله ومات من ذلك التغير فما فعل في حال التغير يكون من الثلث، انتهى.

والظاهر: أن قوله: كالفالج إلخ تصوير للمرض؛ إذا طال: ولم يخف منه الموت، وليس قوله: ولم يخف منه الموت، تقييدًا بل بيانًا لحال ذلك المرض عند طوله.

ثم رأيت الحموي في شرحه قال: إن تطاول ذلك فلم يخف منه الموت هذه الجملة أي: الأخيرة وقعت موضحة للجملة الشرطية، ونقله عن «المفتاح».

قوله: **(وَإِلَّا تَطُلْ... إلخ)** نص عبارة «القهستاني»: وإِلَّا لم يكن واحد منهما بأن لم يطل موته بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد يومًا فيومًا، انتهى.

وهذا هو التغير الذي قاله في «البزازية» وهو يفيد أنه قيد آخر.

قوله: **(وَالمُخْتَارُ... إلخ)** ذكر المصنف في شرحه وقال أخَّره من غير تصحيح.

قوله: **(قُدِّمَ الفَرْضُ)** فإن ثبت بالدليل القطعي قدم على الواجب.

وَإِنْ تَسَاوَتْ) قُوَّةً **(قُدِّمَ مَا قَدَّمَ إِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهَا).**

قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: كَفَّارَةُ قَتْلٍ وَظِهَارٍ وَيَمِينٍ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الفِطْرَةِ لِوُجُوبِهَا بِالكِتَابِ دُونَ الفِطْرَةِ، وَالفِطْرَةُ عَلَى الأُضْحِيَةِ لِوجُوبِهَا إِجْمَاعًا دُونَ الأُضْحِيَةِ.

وَفِي «القِهِسْتَانِيِّ» عَن «الظُّهَيْرِيَّةِ» عَن الإِمَام الطَوَاوِيسِي: يُبْدَأُ بِكَفَّارَةِ قَتْلٍ ثُمَّ يَمِينٍ ثُمَّ ظِهَارٍ ثُمَّ إِفْطَارٍ ثُمَّ النَّذْرِ ثُمَّ الفِطْرَةِ ثُمَّ الأُضْحِيَةِ، ....

وَفِي الْقهسْتَانِيِّ: فَبَدَأ بِالْفَرْضِ حَقُّ الْعَبْدِ ثُمَّ حَقُّ الله تَعَالَى ثُمَّ الْوَاجِبُ ثُمَّ النَّفَلُ كَمَا رُوِيَ عَنْهُمْ، انتهى.

قوله: **(وَإِنْ تَسَاوَتْ قُوَّةً)** بأن يكون الكل فرائض حرمته تعالى أو حق العبد أو واجبات أو نوافل «قهستاني».

قوله: **(إِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهَا)** أي: ولم تجز الورثة الجميع أو أجازت البعض، وأفاد الحموي أنه يقدم الحج على الزكاة، وفي رواية بالعكس، وهما على الكفارات؛ إذ فيهما من الوعيد ما ليس فيها.

قوله: **(يُبْدَأُ بِكَفَّارَةِ قَتْلٍ)** لأنها أقوى وأكثر تغليظًا لشرط الإسلام في العتق عنها.

قوله: **(ثُمَّ يَمِينٍ ثُمَّ ظِهَارٍ)** لأن كفارة اليمين تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار بإيجاب جرمه على نفسه.

قوله: **(ثُمَّ إِفْطَارٍ)** فإن الظهار ثبتت كفارته بالكتاب وكفارة الإفطار بخبر الواحد.

قوله: **(ثُمَّ النَّذْرِ)** لأنه بإيجاب العبد.

قوله: **(ثُمَّ الفِطْرَةِ)** لوجوبها إجماعًا بخلاف الأضحية وفي «شرح الحموي»: قال الإتقاني وفيه نظر؛ لأنه خلاف المنصوص من الرواية؛ لأنه لا تقدم الفرائض بعضها على بعض، وكذا الواجبات، وكذا التطوع بل يبدأ بما بدأ به كما نص عليه الكرخي.

والمعنى في تقديم الزكاة والحج على الكفارات ما ذكر من الوعيد.

وَقُدِّمَ العُشْرُ عَلَى الخَرَاجِ.

وَفِي «البِرْجَنْدِيِّ»: مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ آخَرُ أَنَّ حَجَّ النَّفْلِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ.

(أَوْصَى بِحَجٍّ) أَي: حِجَّةِ الإِسْلَام **(أَحَجَّ عَنْهُ رَاكِبًا)** فَلَوْ لَنْ تبلغ النَّفَقَة مِنْ بلده فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا أَحُجُّ عَنْهُ بِهَذَا المَالِ مَاشِيًا لَا يُجْزِيهِ. «قِهِسْتَانِيٌّ» مَعْزِيًّا «لِلتَّتِمَّةِ».

ومثل ذلك لم يوجد في شيء من الكفارات، أقول كما ذكر عن الكرخي التسوية ذكر عن الطحاوي التفصيل، وما يوجد من المزية في بعض الكفارات يصلح مقدمًا لها على ما لا يشمل على تلك المزية، انتهى.

قوله: **(وَقُدِّمَ العُشْرُ عَلَى الخَرَاجِ)** لعله لاشتماله على حقّ الله تعالى، والعباد بخلاف الأخير، فإنه قاصر على الثاني.

قوله: **(مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ آخَرُ أَنَّ حَجَّ النَّفْلِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ)** وكان أولًا يقول بعكس هذا حتى شاهد مشقة الحج فقال بما ذكر أي: فيقدم على الصدقة في الوصية ويُقال: ما قاله الإتقاني وما قاله الحموي فتدبر!

قوله: **(أَي: حِجَّةِ الإِسْلَامِ)** بكسر الحاء المرة الواحدة وهو من الشواذ؛ لأن القياس «الفتح» «حموي» عن المفتاح عن «الصحاح».

قوله: **(أَحَجَّ عَنْهُ رَاكِبًا... إلخ)** أي: الوارث أو الوصي «قهستاني» لأن الواجب عليه أن يحج من بلده، فيجب عليه الإحجاج كما وجب، وإنما اشترط أن يكون راكبًا؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيًا، فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي لزمه «حموي» وانظر ما لو أوصى بحج نفل، فأحج عنه ماشيًا.

قوله: **(«قِهِسْتَانِيٌّ» مَعْزِيًّا «لِلتَّتِمَّةِ»)** عبارته: وفيه إيماء إلى أنه إن دفع المال إلى عبد، فيحج بإذن مولاه، فقد صح، إلا أنه لا يستحب للخلل فيه، وإلى أنه إن كان في المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه، فهو مخالف ضامن للنفقة؛ لأنه لم يحصل ثوابها له وإلى أنه لو أحج من القرى التي هي قريبة من بلده صح؛ لأنها في حكمه وإلى أنه إن لم تبلغ النفقة إلى آخر ما

(مِنْ بَلَدِهِ إِنْ كَفَى نَفَقَتَهُ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَمِنْ حَيْثُ تَكْفِي، وَإِنْ مَاتَ حَاجٌّ فِي طَرِيقِهِ وَأَوْصَى بِالحَجِّ عَنْهُ يَحِجُّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ) رَاكِبًا، وقَالَا: وَمِنْ حَيْثُ مَاتَ، اسْتِحْسَانًا «هِدَايَةٌ» وَ«مُجْتَبَى» وَ«مُلْتَقَى».

قُلْتُ: وَمَفَادُهُ أَنَّ قَوْلَهُ قِيَاسٌ وَعَلَيْهِ المُتُونُ، فَكَانَ القِيَاسُ هُنَا هُوَ المُعْتَمَدُ فَافْهَمْ.

(إِنْ بَلَغَ نَفَقَتُهُ ذلَكَ وَإِلَّا فَمِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ) وَمَنْ لَا وَطَنَ لَهُ فَمِنْ حَيْثُ مَاتَ إِجْمَاعًا.

(أَوْصَى بِأَنْ يُشْتَرَى بِكُلِّ مَالِهِ عَبْدٌ فَيُعْتَقُ عَنْهُ) عَنِ المُوصِي **(لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ بَطلَتْ، كَذَا إِذَا أَوْصَى بِأَنْ يُشْتَرَى لَهُ عَبْدٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَزَادَ الأَلْفُ عَلَى الثُّلُثِ)** وَقَالَا: يُشْتَرَى بِكُلِّ الثُّلُثِ فِي المَسْأَلَتَيْنِ. «مَجْمَعٌ».

(مَرِيضٌ أَوْصَى وَصَايَا ثُمَّ بَرِئَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ وَعَاشَ سِنِينَ ثُمَّ مَرِضَ، فَوَصَايَاهُ بَاقِيَةٌ إن لَمْ يَقُلْ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا فَقَدْ أَوْصَيْتُ بِكَذَا) كَذَا فِي «الخَانِيَّةِ».

(أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ ثُمَّ جُنَّ، أَنْ أَطْبَقَ الجُنُونُ) حَتَّى بَلَغَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ **(بَطلَتْ، وَإِلَّا لَا)**

ذكره هنا، ثم نقل عن «المنية» أنه إن أوصى بمال ليحج عنه، فإن حسن الطريق وإلا صرف إلى ما يراه الفقهاء من وجوه البر، انتهى.

قوله: **(وقَالَا: وَمِنْ حَيْثُ مَاتَ)** وروى أبو سليمان من حيث مات بلا خلاف كما في حج «المستصفى».

قوله: **(فَمِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ)** أي: بلا خلاف «قهستاني».

قوله: **(وَمَنْ لَا وَطَنَ لَهُ... إلخ)** ولو كان له أوطان حج عنه من أقربها «حموي».

قوله: **(بَطلَتْ)** الوصية؛ لأن العبد المشترى بالكل مغاير لما اشتري بالثلث، انتهى «درر» ونظيره يقال فيما بعد.

قوله: **(إن لَمْ يَقُلْ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا)** فإنه والمسألة بحالها تبطل وصاياه لعدم وجود الشرط.

قوله: **(بَطلَتْ)** سواء مات في جنونه بعد تحقق الإطباق أو في حال الإفاقة.

وَكَذَا لَو أَوْصَى ثُمَّ أَخَذَ بِالوَسْوَاسِ فَصَارَ مَعْتُوهًا حَتَّى مَاتَ بَطلَتْ. «خَانِيَّةٌ».

(أَوْصَى بِأَنْ يُعَارَ بَيْتُهُ مِنْ فُلَانٍ أَو بِأَنْ يُسْقَى عَنْهُ المَاءُ شَهْرًا فِي المَوْسِمِ أَو فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى «خَانِيَةٌ»).

(كَمَا لَو أَوْصَى بِهَذَا التِّبْنِ لِدَوَابِّ فُلَانٍ) فَإِنَّ الوَصِيَّةَ بَاطِلَةٌ، وَلَو قَالَ يُعْلَفُ بِهَا دَوَابُّ فُلَانٍ جَازَ، وَلَو أَوْصَى بِأَنْ يُنْفَقَ عَلَى فَرَسٍ فُلَانٍ كُلَّ شَهْرٍ، كَذَا جَازَ وَتَبْطُلُ بِبَيْعِهَا، وَلَو أَوْصَى بِسُكْنَى دَارِهِ لِرَجُلٍ وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهَا جَازَ وَلَهُ سُكْنَاهَا مَا دَامَ حَيًّا وَلَيْسَ لِلوَارِثِ بَيْعُ ثُلُثَيْهَا.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَهُ ذَلِكَ، وَلَهُ أَنْ يُقَاسِمَ الوَرَثَةَ أَيْضًا، وَيُفْرَزُ الثُّلُثُ لِلوَصِيَّةِ. «خَانِيَّةٌ».

(وَلَو أَوْصَى بِقُطْنِهِ لِرَجُلٍ وَبِحُبِّهِ لآخَر وَأَوْصَى بِلَحْمِ شَاةٍ مُعَيَّنَةٍ لِرَجُلٍ وَبِجِلْدِهَا

قوله: **(فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ)** الاقتصار عليه يدل على اعتماده.

قوله: **(كَمَا لَو أَوْصَى بِهَذَا التِّبْنِ لِدَوَابِّ فُلَانٍ)** وجه عدم الصحة والله تعالى أعلم أن اللام للملك والدواب لا تملك، فهي وصية بمحال.

وظاهره اعتبار اللفظ من غير نظر لقصد الموصي أنه للعلف.

قوله: **(جاز)** أي: إلى الثلث، وانظر هل تبطل الوصية بموت مالكها.

والظاهر: نعم، لعدم الانتساب إليه.

والظاهر أن المراد الدواب الموجودون في ملكه بعد موت الموصى لما إن التمليك بعده لا الموجودون حال الوصية.

قوله: **(وَلَهُ سُكْنَاهَا)** أي: سكنى ثلثها ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضًا؛ لأن الحق لهم إلا أن الثاني، وهو ما ذكره بقوله: **(وَلَهُ أَنْ يُقَاسِمَ الوَرَثَةَ)** أولى؛ لأنه أعدل «هندية» عن «الكافي» وهو الاقتسام بالسكنى.

قوله: **(وَيُفْرَزُ الثُّلُثُ لِلوَصِيَّةِ)** أي: فيسكنه، وليس له أن يؤاجره كما في «الهندية».

لآخَرَ وَأَوْصَى بِحِنْطَةٍ فِي سُنْبُلِهَا لِرَجُلٍ وَبالتِّبْنِ لآخَرَ جَازَت الوَصِيَّةُ لَهُمَا) وَعَلَى المُوصِي لَهُمَا أَنْ يَدرسَ وَيَسْلَخَ الشَّاةَ.

(أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِبَيْتِ المَقْدِسِ جَازَ ذَلِكَ وَيُنْفَقُ فِي عِمَارَةِ بَيْتِ المَقْدِسِ، وَفِي سِرَاجِهِ وَنَحْوِهِ) قَالُوا: وَهَذَا يُفِيدُ جَوَازَ النَّفَقَةِ مِنْ وَقْفِ المَسْجِدِ عَلَى قَنَادِيلِهِ وَسِرَاجِهِ، وَأَنْ يُشْتَرَى بِذَلِكَ الزَّيْتُ وَالنِّفْطُ لِلقَنَادِيلِ فِي رَمَضَانَ «خَانِيةٌ».

قوله: **(وَعَلَى المُوصِي لَهُمَا)** أي: معًا لا على أحدهما، وعن الفقيه أبي جعفر في مسألة الشاة والقطن أن السلخ والذبح يكون على صاحب اللحم والقطن.

قوله: **(أَنْ يَدرسَ... إلخ)** الأولى زيادة ويحلج والإتيان بضمير الاثنين.

قوله: **(وَنَحْوِهِ)** كحصر وحبال القناديل وفتائلها.

وفي «البزازية»: الوصية للمسجد لا تجوز عند الثاني خلافًا لمحمد ولو قال: ينفق عليه، جاز إجماعًا أوصى بثلث ماله للكعبة جاز لمساكين مكة، قال محمد: أوصى بثلث ماله لبيت المقدس، جاز على بيت المقدس ويصرف إلى سراجه، ونحو ذلك.

قوله: **(وَهَذَا يُفِيدُ)** أي: من حيث إن ما جعل للمسجد يجوز صرفه إلى ما ذكر، ومحله فيما إذا لم يعين الواقف مصرفًا وإلا تعين.

قوله: **(عَلَى قَنَادِيلِهِ)** أي: شرائها وليس المراد زيت القناديل، فإنه ذكره بعد.

قوله: **(فِي رَمَضَانَ)** لعله إنما خصه لزيادة ذلك فيه، وإلا فغير رمضان مثله، وانظر هل ذلك مقيد بقدر الحاجة.

ثم رأيت في «البزازية» لو قال: ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو، فَإِنْ أَعْطَوْا حَاجًّا مُنْقَطِعًا جَازَ.

وفي «النوازل»: لو صرف إلى سراج المسجد يجوز لكن إلى سراج واحد في رمضان وغيره، انتهى.

وَفِي «المُجْتَبَى»: أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِلكَعْبَةِ جَازَ وَيُصْرَفُ لِفُقَرَاءِ الكَعْبَةِ لَا غَيْرُ، وَكَذَا لِلمَسْجِدِ وَلِلقُدْسِ.

وَفِي الوَصِيَّةِ لِفُقَرَاءِ الكُوفَةِ جَازَ لِغَيْرِهِمْ.

وَفِي «الخَانِيَّةِ»: أَوْصَى بِعَبْدٍ يَخْدُمُ المَسْجِدَ وَيُؤَذِّنُ فِيهِ جَازَ، وَيَكُونُ كَسْبُهُ لِوَارِثِ المُوصِي، وَلَو أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لأَعْمَالِ البِرِّ لَا يُصْرَفُ ثُلُثُهُ لِبِنَاءِ السِّجْنِ؛ لِأَنَّ إِصْلَاحَهُ عَلَى السُّلْطَانِ، أَوْصَى **(بِأَنْ يُتَّخَذَ الطَّعَامُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِلنَّاسِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَالوَصِيَّةِ بَاطِلَةٌ)** كَمَا فِي «الخَانِيَّةِ» عَن أَبِي بَكْرٍ البَلْخِيِّ.

وَفِيهَا عَن أَبِي جَعْفَرٍ: أَوْصَى بِاتِّخَاذِ الطَّعَامِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَيُطْعَمُ الَّذِينَ يَحْضُرُونَ التَّعْزِيَةِ جَازَ مِنَ الثُّلُثِ، وَيَحِلُّ لِمَنْ طَالَ مَقَامُهُ أَو مَسَافَتُهُ لَا لِمَنْ لَمْ يَطُلْ، وَلَو فَضُلَ طَعَامٍ: إِنْ كَثِيرًا يَضْمَنُ، وَإِلَّا لَا، انْتَهَى.

قُلْتُ: وَحَمَلَ المُصَنِّفُ الأَوَّلَ عَلَى طَعَامٍ يَجْتَمِعُ لَهُ النَّائِحَاتُ ....

وهذا يستأنس به إلى تعيين قدر الحاجة.

قوله: **(وَفِي «المُجْتَبَى»)** هذا غير ما في المصنف، فهو قول آخر.

قوله: **(لِفُقَرَاءِ الكُوفَةِ)** ومثله فقراء الحاج وفقراء مكة «هندية» قال: ونحوه مروي عن أبي يوسف.

قوله: **(وَيَكُونُ كَسْبُهُ)** أي: بعد إخراج نفقته منه إلا أن تكون نفقته أوقف عليها شيئًا ولو هدم المسجد أو غرق؛ فالمتبادر من جعل كسبه للورثة أنه يكون لهم.

قوله: **(لِأَنَّ إِصْلَاحَهُ عَلَى السُّلْطَانِ)** مقتضاه أن لا تعمر به المساجد؛ لأن عمارتها إن لم يكن لها وقف في بيت المال كالقناطر.

ولو قال: لأن الوصية تنصرف إلى المتعارف، ومثله لا يعد برًّا عرفًا، لكان أولى، والله تعالى أعلم.

قوله: **(وَيَحِلُّ لِمَنْ طَالَ مَقَامُهُ)** ويستوي فيه الغني والفقير «منح».

قوله: **(وَحَمَلَ المُصَنِّفُ الأَوَّلَ)** وهو القول بالبطلان.

بقيَّة ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فتَكُونُ وَصِيَّةً لَهُنَّ فَبطَلَتْ، وَالثَّانِي عَلَى مَا كَانَ لِغَيْرِهِنَّ.

فَرْعٌ: أَوْصَى بِأَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ فُلَانٌ أَو يُحْمَلُ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ أَو يُكَفَّنَ فِي ثَوْبِ كَذَا أَو يُطَيَّنَ قَبْرُهُ أَو يُضْرَبَ عَلَى قَبْرِهِ قِبَّةٌ أَو لِمَنْ يَقْرَأُ عِنْدَ قَبْرِهِ شَيْئًا مُعَيَّنًا فَهِيَ بَاطِلَةٌ. «سِرَاجِيَّةٌ» وَسَنُحَقِّقُهُ.

قوله: (بقيَّة ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) الظاهر: أن بطلان الوصية لهن لا يتقيد بالثلاثة؛ لأنها معصية.

قوله: (وَالثَّانِي) وهو ما عن أبي جعفر.

قوله: (أَوْصَى بِأَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ فُلَانٌ) وجه البطلان أنها وصية فيما لا يملك وفلان يفعل بتبرعه، فإن فعل وإلا فلا مطالبة عليه.

قوله: (أَو يُحْمَلُ بَعْدَ مَوْتِهِ... إلخ) إنما لم تصح لكراهة النقل.

وفي «البزازية»: لو حمل الوصي بلا إذن الورثة يضمن ما أنفق.

قوله: (أَو يُكَفَّنَ فِي ثَوْبِ كَذَا) أي: نوعًا أو لونًا، لا عددًا، فإن الظاهر أنها تصح إن لم تخرج إلى حد الإسراف أو التقتير وقد تقدم ما يفيده فراجعه.

قال في «البزازية»: لو قال في أكفان موتى المسلمين جاز.

أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط.

أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية.

أوصى بأن يكفن في خمسة أو ستة يراعى شرائطه لا تصح بدفن في بيته، ولا بدفن كتب معه إلا أن يكون فيها شيء لا يفهمه أحد، أو فساد، فينبغي أن تدفن، انتهى.

قوله: (أَو يُضْرَبَ عَلَى قَبْرِهِ قِبَّةٌ) أي: لا تصح للكراهة.

قوله: (وَسَنُحَقِّقُهُ) أي: قبيل الوصية بالخدمة حيث أفاد أنه لا يكره تطيين القبور في المختار، والقول ببطلان الوصية به مبني على القول بكراهته، وكذا

أَوْصَى بِثُلُثٍ لِلَّهِ تَعَالَى فَهِيَ بَاطِلَةٌ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: تُصْرَفُ لِوُجُوهِ البِرِّ.

قَالَ: أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ وَهُوَ عُشْرُ مَالِي، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا الأَلْفُ.

وَفِي أَوْصَيْتُ لَهُ بِجَمِيعِ مَا فِي هَذَا الكِيسِ وَهُوَ أَلْفٌ، فَإِذَا فِيهِ أَلْفَانِ وَدَنَانِيرُ وَجَوَاهِرُ، فَكُلُّهُ لَهُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ «مُجْتَبَى».

قَالَ لِمَدْيُونِهِ: إِذَا مُتّ، فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ دَيْنِي الَّذِي عَلَيْكَ صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ، وَلَو قَالَ: إِنْ مِتّ لَا يَبْرَأُ لِلْمُخَاطَرَةِ.

القول ببطلان الوصية بالقراءة مبني على الكراهة، وعلى القول بعدم جواز الإجارة على الطاعات والمفتى به جوازهما، فينبغي جوازها ويتعين المكان الذي عينه للقراءة.

قوله: (**فَهِيَ بَاطِلَةٌ**) لأن الأشياء كلها ملك له تعالى، فلا وجه للأمر إلا على تقدير، والعبرة للظاهر.

قوله: (**لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا الأَلْفُ**) زاد عن العشر، أو نقص، أي: بعد كونه يخرج من الثلث.

قوله: (**فَكُلُّهُ لَهُ**) اعتبارا لقوله بجميع ما في هذا الكيس.

قوله: (**لِلمُخَاطَرَةِ**) قال في «القاموس»: خاطر بنفسه أشفاها على خطر هلك، أو نيل ملك، وفيه الخطر بالتحريك الإشراف على الهلاك، والسبق يتراهن عليه وقدر الرجل، والمثل فى العلو. انتهى.

والمُراد التعليق على ما هو معدوم يترقب وجوده هذا، وفي «البغية تلخيص القنية» مج هل، وذكر ما هنا، قال أبو القاسم الصفار - رضي الله تعالى عنه -: وعلى هذا لو قال لمديونه: بعد موتي، أنت بريء، فهو وصية، ولو قال: إن مت لا يبرأ «اسنع».

وكذا لا يبرأ لو قال: إن دخلت الدار، فأنت بريء هما لي عليك، ولو قال: إن مت فأنت بريء، أو في حل يجوز؛ لأنه وصية.

يَدْخُلُ المَجْنُونُ فِي الوَصِيَّةِ لِلمَرْضَى، وَفِي الوَصِيَّةِ لِلعُلَمَاءِ يَدْخُلُ المُتَكَلِّمُونَ فِي بِلَادِ خُوَارِزْمَ دُونَ بِلَادِنَا، وَلَو أَوْصَى لِلعُقَلَاءِ يُصْرَفُ لِلعُلَمَاءِ الزَّاهِدِينَ؛ لِأَنَّهُمْ هُمُ العُقَلَاء فِي الحَقِيقَةِ، فَتَنَبَّهْ!

وَاعْلَمْ أَنَّ الوَصِيَّةَ فِي يَدِ المُوصِي أَو وَرَثَتِهِ بِمَنْزِلَةِ الوَدِيعَةِ «سِرَاجٌ»].

وفي «الفصول»: مثله، وفيه: لو قال لمديونه: إن مت، بفتح التاء فأنت بريء، لا تصح؛ لأنه تعليق بخطر، وفي فوائد ط مثله، قال - رضي الله عنه - : فعلى هذا ينبغي أن يكون ما ذُكر في مج ومل من عدم الإبراء بقوله: (إنْ متَّ)، إذا قال بفتح التاء، وإن قاله برفع التاء، يجوز الإبراء، إذ تعليق الوصية بالشرط جائزٌ، انتهى.

فتحصل منه أنه: إن قال إذا متُّ، أو إن متُّ بضم التاء فيهما، صح.

وإن قال بفتح التاء، لا يصح؛ لأنه تعليق بخطر.

وعلى ما ذهب إليه ذا لجواز مطلقًا، فتأمل.

تنبيه:

«مج» رقم «للمجتبى» ومل لأمالي أبي يوسف واسنمع لأسرار نجم الدين العلامة وذ لذفير.

قوله: (**فِي بِلَادِ خُوَارِزْمَ دُونَ بِلَادِنَا**) لعله؛ لأن أهل الكلام من خوارزم لا يتبعون الشبه، بل يتعلمون، ويعلمون ما يجب اعتقاده، وفي البلاد الأخرى يذكرون شبه الفلاسفة المُلبسة على المُسلمين عقائدهم، ويقررونها من غير تعرض لرد، وحث عن تجنب هذا الاعتقاد ولا شك أنهم إذا كانوا بهذه الصفة، فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الإلهي نصيب.

قوله: (**فَتَنَبَّهْ**) كذا في النسخ، وصوابه قنية، فإن العبارة لها كما في «المنح»، وإلا أوهمت أنها عبارة السراج، فإنه ذكره آخر العبارة.

قوله: (**بِمَنْزِلَةِ الوَدِيعَةِ**) فلا ضمان على الموصي، أو ورثته إذا هلكت في

بَابُ الوِصَايَةِ بِثُلُثِ المَالِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**إذَا أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ وَلآخَرِ بِثُلُثِ مَالِهِ وَلَمْ تُجِزْ**) الورثة فَثُلُثُهُ لَهُمَا نِصْفَيْنِ اتِّفَاقًا.

(**وَإِنْ أَوْصَى**) بِثُلُثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ وَ (**لآخَرَ بِسُدُسِ مَالِهِ فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا**) أَثْلاثًا اتِّفَاقًا.

(**وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ وَلآخَرَ بِثُلُثِ مَالِهِ وَلَمْ تُجِزْ**) الورثة ذَلِكَ (**فَثُلُثُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ**) لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِأَكْثَرَ مِن الثُّلُثِ إذَا لَمْ تُجزْ تَقَعُ بَاطِلَةً ....

أيديهم من غير تعدٍ، أمّا إذا استهلكت، فإن وقع من الموصي، فهو رجوع، وإن من الوارث قبل القبول، أو بعده يكون ضمانه عليه، إذا قبل الموصى له، والله - تعالى - أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الوِصَايَةِ بِثُلُثِ المَالِ

قال الشارح: قوله: (**فَثُلُثُهُ لَهُمَا نِصْفَيْنِ**) لأن ثلث المال يضيق عن حقهما؛ إذ لا يُزاد عليه عند عدم الإجازة، وقد تساويا في سبب الاستحقاق، فيستويان في الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة، فيكون الثلث بينهما نصفين؛ لاستواء حقهما. انتهى «زيلعي».

قوله: (**فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا**) لأن كُل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعًا، وضاق الثلث عن حقهما، ولا مزيد للوصية عن الثلث، فيقسمان الثلث على قدر حقهما، فيجعل السدس سهمًا؛ لأنه الأقل، فصارت ثلاثة أسهم لصاحب السدس سهم، ولصاحب الثلث سهمان.

قوله: (**وَلَمْ تُجِزْ الْوَرَثَةُ ذَلِكَ**) أما إذا أجازت الورثة ذلك، فلا رواية فيه عن الإمام، واختلفوا في قياس قوله.

فقال أبو يوسف: يقسم المال بينهما أسداسًا بطريق المُنازعة، خمسة أسداسه لصاحب الجميع، والسدس لصاحب الثلث ووجهه أن نقول لا مُنازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث، فيدفع الثُلثان إلى صاحب الجميع بلا منازعة، واستوت منازعتهما في الثلث، فيكون بينهما نصفين، فيصيب صاحب

....

الثلث السدس، وصاحب الجميع خمسة أسداسه.

وقال الحسن بن زياد ما قاله أبو يوسف: قبيح، فإنه يصيب الموصى له بالثلث عند عدم الإجازة نصف الثلث، وعند الإجازة كذلك، بل يجب للموصى له بالثلث ربع، والموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه، ووجهه أن يقسم الثلث أولًا بينهما؛ لأن الإجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة، ثم يُقسم الثلثان، فنقول أصل المسألة من ثلاثة لحاجتنا إلى الثلث ثم الثلث، وهو سهم واحد يُقسم بينهما نصفين، أولًا؛ لاستوائهما فيه، فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في أصل المسألة، وهو ثلاثة فصارت ستة، وصار الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد منهما سهم، وبقي أربعة أسهم، فصاحب الجميع يدعى كُله، وصاحب الثلث يدعي سهمًا واحدًا؛ ليصير مع السهم المأخوذ ثلث جميع المال. فسلم للموصى له بالكُل ثلاثة أسهم، وقد استوت منازعتهما في السهم الآخر، فيتنصف، فانكسر على النصف، فضربنا مخرج النصف اثنين في أصل المسألة ستة، فيصير اثني عشر، فيصير حق كُل ضعف ما كان له من الستة، وكان للموصى له بالكل أربعة ونصف.

فصار تسعة، وهي ثلاثة أرباع جميع المال، وقد كان للموصى له بالثلث سهم ونصف، ضعفناه، فصار ثلاثة، وهي ربع جميع المال، أو نقول إذا صار المال اثني عشر يُقسم الثلث أولًا بينهما نصفين لكُل واحد سهمان بقي الثلثان ثمانية أسهم، فصاحب الجميع يدعي جميعه، وصاحب الثلث لا يدعي إلا سهمين.

فإنه يقول: حقي في الثلث؛ وذلك أربعة وقد وصل إليّ سهمان، وبقي لي سهمان، ولا منازعة له فيما وراء السهمين، وذلك ستة، فتعطى للموصى له بالجميع بلا مُنازعة، وبقي سهمان استوت منازعتهما فيهما، فيقسمان بينهما نصفين، فلكل واحد منهما سهم، فصار للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم من

فَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ أَوْصَى لِكُلٍّ بِالثُّلُثِ فَيُنَصَّفُ وَقَالَا أَرْبَاعًا لِأَنَّ الْبَاطِلَ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ فَاضْرِبْ الْكُلَّ فِي الثُّلُثَيْنِ يَحْصُلُ أَرْبَعَةٌ يَجْعَلُ ثُلُثَ الْمَالِ.

اثني عشر، وهو ربع المال، فإذا أفادت الإجازة في حق الثلث، وقوله كقولهما، لكن التخريج مختلف فيه، فعنده بطريق المُنازعة، وعندهما بطريق العول، ووجه قولهما: أنه اجتمع وصية بالكُل، ووصية بالثلث، فجعلنا أصل المسألة من ثلاثة؛ لحاجتنا إلى الثلث.

فالموصى له بالجميع يدعي كله ثلاثة، والموصي له بالثلث يدعي سهمًا واحدًا، وهو الثلث، فتعول إلى أربعة فربعه، وهو سهم واحد لصاحب الثلث، وثلاثة أسهم لصاحب الجميع.

قوله: (**فَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ أَوْصَى لِكُلٍّ بِالثُّلُثِ فَيُنَصَّفُ**) كما في المسألة الأولى من الباب.

قوله: (**لِأَنَّ الْبَاطِلَ... إلخ**) هذه عبارة غير مستقيمة، وعبارة الدرر، وعندهما بربع، أي: يجعل أربعة أسهم ثلاثة للموصى له بالكُل وواحد للموصى له بالثلث؛ لأن الزائد على الثلث إنما يبطل بمعنى أن الموصى له لا يستحقه حقًا على الوارث، لكنه يعتبر في أن الموصى له به يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد.

إذ لا موجب لإبطال هذا المعنى، فمخرج الثلث ثلاثة والثلث واحد صارت أربعة، فيقسم الثلث بهذه السهام.

قال المُصنف: فيضرب الربع في ثلث المال، فالربع في الثلث يكون ربع الثلث، ويضرب صاحب الكل ثلاثة في الثلث، فهو ثلاثة أرباع الثلث. انتهى.

وفى «التبيين»: فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث؛ لأن الموصي قصد شيئين، الاستحقاق والتفضيل، وامتنع الاستحقاق لحق الورثة، ولا مانع من التفضيل.

(وَلَا يَضْرِبُ الْمُوصَى لَهُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) الْمُرَادُ بِالضَّرْبِ الْمُصْطَلَحُ بَيْنَ الْحِسَابِ فَعِنْدَهُ سِهَامُ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ فَاضْرِبْ نِصْفَ كُلٍّ فِي الثُّلُثِ يَكُنْ سُدُسًا فَلِكُلٍّ سُدُسُ الْمَالِ وَعِنْدَهُمَا أَرْبَعَةٌ كَمَا قَدَّمْنَا.

(وَإِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ) وَهِيَ **(الْمُحَابَاةُ وَالسِّعَايَةُ** ....

قوله: **(وَلَا يَضْرِبُ)** مبني للفاعل مُسند للموصى له والباء مُتعلق به.

قوله: **(الْمُصْطَلَحُ)** بالرفع خبر المُراد والضرب المُصطلح هو تحصيل عدد نسبته إلى أحد المضروبين، كنسبة الآخر فيه إلى الواحد. «قهستاني».

قوله: **(فَعِنْدَهُ... إلخ)** لا حاجة إليه.

قوله: **(فَاضْرِبْ نِصْفَ كُلٍّ)** الأولى أن يقول فاضرب نصفهما أو يقول فاضرب نصيب كل.

قوله: **(وَهِيَ الْمُحَابَاةُ... إلخ)** قال في «المصباح»: حاباه مُحاباة، سامحه، مأخوذة من حبوته إذا أعطيته.

وفي «الكشف»: والمُحاباة من الحباء أي العطاء، وأُريد بها هنا بيع بأقل من ثمن العدل. انتهى. «مكي».

قال المُصنف: صورة المُحاباة أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون، والآخر ستون، فأوصى بأن يباع الأول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين، ولا مال له سواهما.

فالوصية بحق زيد بعشرين، وفي حق عمرو بأربعين، فيقسم الثلث بينهما أثلاثًا، فيباع الأول من زيد بعشرين، والعشرة وصية له، ويُباع الثاني من عمرو بأربعين، والعشرون وصية له، فأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته، وإن كانت زائدة على الثلث، وجعلوها كالدراهم؛ لأن المُحاباة في المرض وصية بالزائد من قيمة المبيع، وهي دراهم، وليس هي في ملك الموصي حتى يتعلق بها حق الورثة، فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة.

قوله: **(وَالسِّعَايَةُ)** جعلوها كالدراهم المرسلة؛ لأنه لا حق للورثة في عين

وَالدَّرَاهِمُ الْمُرْسَلَةُ) أَيْ: الْمُطْلَقَةُ غَيْرُ الْمُقَيَّدَةِ بِثُلُثٍ أَوْ نِصْفٍ أَوْ نَحْوِهِمَا وَمِنْ صُوَرِ ذَلِكَ

العبد إذ ليس لهم أن يتصرفوا في عينه، بل لهم السعاية في نصيبهم، حيث لم يُجيزوا والسعاية تكون بدراهم. انتهى.

فهي كالدراهم المرسلة، وصورتها: أعتق عبدين قيمتهما نظير ما ذكر في المحاباة، ولا مال له سواهما فالوصية للأول بثلث المال، وللثاني بثلثي المال، فسهام الوصية بينهما أثلاثًا، واحد للأول، واثنان للثاني، فيقسم الثلث بينهما كذلك، فيعتق من الأول ثلثه، وهو عشرة، ويسعى في عشرين، ويعتق من الثاني ثلثه، وهو عشرون، ويسعى في أربعين، فيضرب كل بقدر وصيته، وإن كانت زائدة على الثلث.

قوله: **(وَالدَّرَاهِمُ الْمُرْسَلَةُ)** صورتها، أوصى لزيد بثلاثين درهمًا، وللآخر بستين درهما، وماله تسعون، ولم تجز الورثة بضرب كُل بقدر وصيته، فيضرب الأول الثلث في ثلث المال، والثاني الثلثين فيه.

تنبيه:

إنما فرق أبو حنيفة بين هذه الصور الثلاث وغيرها؛ لأن الوصية إذا كانت مُقدرة على الثُلث صريحًا، كالنصف، والثلثين، وغيرهما، فإن الشرع أبطل الوصية بالزائد، فيكون ذكره لغوًا، فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما إذا لم تكن مُقدرة بشيء من المال، كما في الصور الثلاث، فإنه ليس في العبارة ما يكون مُبطلًا للوصية.

كما إذا أوصى بخمسين درهمًا، واتفق أن ماله مائة درهم، فإن الوصية غير باطلة بالكلية، لإمكان أن يظهر له مال فوق المائة، وإذا لم تكن باطلة بالكلية تكون مُعتبرة في حق الضرب.

قوله: **(وَمِنْ صُوَرِ ذَلِكَ... إلخ)** أفاد به أنه لا يشترط أن تكون مُحاباة أو سعاية أو عتقًا من جهتي الموصى لهما، بل يكفي وجود ذلك من طرف، ويكون بقدر ثلثي المال، والموصى للطرف الآخر بثلث المال، فليتأمل.

أَنْ يُوصِيَ لِرَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَم مَثَلًا أَوْ يُحَابِيهِ فِي بَيْعٍ بِأَلْفِ دِرْهَم أَوْ يُوصِي بِعِتْقِ عَبْدٍ قِيمَتُهُ أَلْفُ دِرْهَم : وَهِيَ ثُلُثَا مَالِهِ وَلِآخَرَ بِثُلُثِ مَالِهِ وَلَمْ تُجِزْ فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا إجْمَاعًا.

(وَبِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ صَحَّتْ) لَهُ ابْنٌ أَوْ لَا **(وَبِنَصِيبِ ابْنِهِ لَا)** لَوْ لَهُ ابْنٌ مَوْجُودٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ابْنٌ صَحَّتْ عِنَايَةٌ وَجَوْهَرَةٌ.

زَادَ فِي شَرْحِ التَّكْمِلَةِ وَصَارَ كَمَا لَوْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنٍ لَوْ كَانَ انْتَهَى.

وَفِي الْمُجْتَبَى وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنٍ لَوْ كَانَ فَلَهُ النِّصْفُ انتهى. وَنَقَلَ الْمُصَنِّفُ عَنِ السِّرَاجِ مَا يُخَالِفُهُ فَتَنَبَّهْ **(وَلَهُ)** فِي الصُّورَةِ الْأُولَى **(ثُلُثٌ إنْ أَوْصَى مَعَ ابْنَيْنِ)** وَنِصْفٌ مَعَ ابْنٍ وَاحِدٍ وَإِنْ أَجَازَ ....

قوله: **(وَبِنَصِيبِ ابْنِهِ لَا)** لأن نصيبه ثبت بنص القُرآن، فإذا أوصى به لرجل آخر، فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى، فلا يصح «منح»، ولا يلتفت إلى إجازة الورثة ؛ لأن الوصية لم تقع في ملكه، وإنما أضافها إلى ملك غيره، فصار كمن أوصى لرجلٍ بملك زيد ثم مات، فأجازه زيد فإن ذلك لا يجوز، كذا هنا. انتهى. «مكي» عن «السراج».

قوله: **(صَحَّتْ)** لأنه ليس فيه تغيير ما فرض الله تعالى.

قوله: **(فَلَهُ النِّصْفُ)** ويتوقف ما زاد على الثلث على إجازة الورثة.

قوله: **(وَنَقَلَ الْمُصَنِّفُ عَنِ السِّرَاجِ مَا يُخَالِفُهُ)** حيث قال: ولو أوصى بمثل نصيب ابنٍ لو كان أعطي ثلث المال؛ لأنه أوصى بمثل نصيب معدوم، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُقَدَّرَ نَصِيبُ ذَلِكَ الِابْنِ سَهْمًا أَيْضًا، فقد أوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل بخلاف الأولى، فإنه أوصى بنصيب ابْنٍ لَوْ كَانَ وَلَمْ يَقُلْ بِمِثْلِ نَصِيبِ كذا في «السراج الوهاج» انتهى «حلبي».

قوله: **(وَلَهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ثُلُثٌ إنْ أَوْصَى مَعَ ابْنَيْنِ)** والقياس: أن يكون له النصف عند إجازة الورثة؛ لأنه أوصى بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الأول أنه قصد أن يجعل له مثل ابنه لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه؛ وذلك بأن يجعل الموصى له كابن مع الابنين.

وَمِثْلُهُم الْبَنَاتُ وَالْأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ بَعْضِ الْوَرَثَةِ يُزَادُ مِثْلُهُ عَلَى سِهَامِ الْوَرَثَةِ مُجْتَبًى **(وَبِجُزْءٍ أَوْ سَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَالْبَيَانُ إِلَى الْوَرَثَةِ)** يُقَالُ لَهُمْ أَعْطُوهُ مَا شِئْتُمْ ثُمَّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْجُزْءِ وَالسَّهْمِ عُرْفُنَا.

وَأَمَّا أَصْلُ الرِّوَايَةِ فَبِخِلَافِهِ.

(وَإِنْ قَالَ سُدُسُ مَالِي لَهُ ثُمَّ قَالَ ثُلُثُهُ لَهُ وَأَجَازُوا لَهُ ثُلُثٌ) أَيْ: حَقُّهُ الثُّلُثُ فَقَطْ، وَإِنْ أَجَازَت الْوَرَثَةُ لِدُخُولِ السُّدُسِ فِي الثُّلُثِ مُقَدَّمًا كَانَ أَوْ مُؤَخَّرًا أَخْذًا بِالْمُتَيَقَّنِ،

قوله: **(وَمِثْلُهُمْ الْبَنَاتُ)** أي: إن أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة، فله النصف إن أجازت، وإلا فالثلث ومع البنتين له الثلث كما في «المنح».

ولو كان مع ثلاث بنات هل الثلث له أيضًا باعتبار أن فرض البنتين الثلثان أو الربع والظاهر الثاني وإلا لم يكن له مثل نصيب بنت، انتهى «حلبي».

ويؤيده ما ذكره المؤلف عن «المجتبى» من «الأصل».

قوله: **(وَبِجُزْءٍ أَوْ سَهْمٍ)** مثلهما النصيب والشقص والبعض من المال، أبو السعود ولْحَظٌ وَالشَّيء «منح».

قوله: **(فَالْبَيَانُ إِلَى الْوَرَثَةِ)** لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان إليهم بيانه «منح».

قوله: **(وَأَمَّا أَصْلُ الرِّوَايَةِ فَبِخِلَافِهِ)** فروي عن الإمام أن السهم عبارة عن السدس وروي عنه أن له أخس السهام، ولا يزاد على السدس.

وفي «شرح الوقاية»: السهم السدس في قول أبي حنيفة بناء على عرف بعض الناس وقالا: له مثل نصيب أحد الورثة، ولا يزاد على الثلث إلا أن تجيز الورثة، انتهى.

قوله: **(أَخْذًا بِالْمُتَيَقَّنِ)** هذا إشارة إلى جواب آخر، قاله الأكمل.

حاصله: أن السدس يدخل في الثلث من حيث إنه يحتمل أنه أراد بالثانية زيادة السدس على الأول حتى يتم له الثلث، ويحتمل أنه أراد بها إيجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلًا في الثلث؛ لأنه متيقن وَحَمْلًا لِكَلَامِهِ عَلَى

وَبِهَذَا انْدَفَعَ سُؤَالُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ وَإِشْكَالُ ابْنِ الْكَمَالِ.

(وَفِي سُدُسِ مَالِي مُكَرَّرًا لَهُ سُدُسٌ) لِأَنَّ الْمَعْرِفَةَ قَدْ أُعِيدَتْ مَعْرِفَةً.

مَا يَمْلِكُهُ وهو الإيصاء بالثلث، انتهى.

وهو ممنوع، ووجه المنع أن صاحب الحق وهو الوارث رضي بما يحتمله كلام الموصي فاتجه أن يقال باجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الورثة فبعد الرضا كيف يتكلف للمنع، ذكره الشرنبلالي.

ونقل نحوه عن قاضي زاده وعلى ما ذكروه يتحد الحال في الإجازة وعدمها.

قوله: **(وَبِهَذَا)** أي: بقوله لدخول السدس في الثلث.

قوله: **(انْدَفَعَ سُؤَالُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ)** حاصله: أن قول الموصي له ثلث مالي إن كان إخبارًا فكذب، وإن كان إنشاءً يجب أن يكون له نصف المال عند الإجازة، ويُقال: مثله في قوله: **(لَهُ سُدُسٌ)** مالي وحاصل ما أشار إليه المؤلف من الجواب هو ما ذكره ملا خسرو أننا نختار الإنشاء فيهما، وإنما يجب له النصف عند الإجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك، فإن السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع إلى الشائع لا يفيد ازديادًا في المقدار بل يتعين الأكثر مقدمًا أو مؤخرًا.

ولهذا قال الجمهور في تعليله: لأن الثلث متضمن السدس، فإن التضمين لا يتصور إلا في الشائع وضم السدس الشائع إلى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد، فلا يتناول الأكثر من الثلث.

قوله: **(وَإِشْكَالُ ابْنِ الْكَمَالِ)** لم يستشكل ابن الكمال، وإنما ذكر سؤال صدر الشريعة الذي ذكرناه، وأجاب عنه بما أجاب عنه المؤلف.

قوله: **(لِأَنَّ الْمَعْرِفَةَ)** وهو سدس، فإنه ذكر معرفًا بالإضافة إلى المال وسواء قالهما في مجلس واحد أو في مجلسين أي: والمعرفة إذا أعيدت معرفة كان الثاني عين الأول؛ ولهذا قال ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - في قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾ [الشرح: ٥ - ٦] لن يغلب

(وَبِثُلُثِ دَرَاهِمِهِ وَغَنَمِهِ أَوْ ثِيَابِهِ) مُتَفَاوِتَةً فَلَوْ مُتَّحِدَةً فَكَالدَّرَاهِمِ.

(أَوْ عَبِيدِهِ إنْ هَلَكَ ثُلُثَاهُ فَلَهُ) جَمِيعُ **(مَا بَقِيَ فِي الْأَوَّلَيْنِ)** أَيْ الدَّرَاهِمِ وَالْغَنَمِ إنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ بَاقِي جَمِيعِ أَصْنَافِ مَالِهِ «أَخِي جَلَبِي».

(وَثُلُثُ الْبَاقِي فِي الْآخَرَيْنِ) أَي الثِّيَابِ وَالْعَبِيدِ وَإِنْ خَرَجَ الْبَاقِي مِنْ ثُلُثِ كُلِّ الْمَالِ **(وَكَالْأَوَّلِ كُلُّ مُتَّحِدِ الْجِنْسِ كَمَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ)** وَثِيَابٍ مُتَّحِدَةٍ وَضَابِطُهُ مَا يُقْسَمُ جَبْرًا وَكَالثَّانِي كُلُّ مُخْتَلِفِ الْجِنْسِ وَضَابِطُهُ مَا لَا يُقْسَمُ جَبْرًا.

(وَبِأَلْفٍ وَلَهُ دَيْنٌ) مِنْ جِنْسِ الْأَلْفِ **(وَعَيْنٍ فَإِنْ خَرَجَ)** الْأَلْفُ **(مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ دُفِعَ إلَيْهِ وَإِلَّا)** يَخْرُجْ **(فَثُلُثُ الْعَيْنِ)** يُدْفَعُ لَهُ.

عسر يسرين[(١)] أفاده «الزيلعي».

قوله: **(أَوْ ثِيَابِهِ مُتَفَاوِتَةً)** كالهروي والمروي.

قوله: **(فَلَهُ جَمِيعُ مَا بَقِيَ فِي الْأَوَّلَيْنِ)** لأنه في الجنس الواحد يمكن جمع الحق الشائع لكل واحد في فرد، والوصية مقدمة على الميراث فجملناها في الواحد، فصارت كالدراهم كما إذا أوصى بالدرهم الواحد وله ثلاثة دراهم، فهلك اثنان، فله الدرهم الباقي، بخلاف الأجناس المختلفة حيث لا يمكن الجمع فيها جبرًا، فإنه إذا تركها ميراثًا وطلب بعض الورثة القسمة وأبى الباقون، فإن القاضي لا يجبرهم على القسمة؛ فلذا لا يمكن تقديم الوصية على الميراث؛ لأنه إذا تعذر الجمع تعذر التقديم؛ لأن فيه الجمع فبقي الكل مشتركًا بين الورثة والموصى له أثلاثًا، فما هلك هلك على الشركة وما بقي، بقي عليها أثلاثًا، انتهى «مكي» عن «البناية».

قوله: **(مَا يُقْسَمُ جَبْرًا)** أي: بين المشتركين فيه.

قوله: **(فَإِنْ خَرَجَ الْأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ)** بأن كان للموصي ثلاثة آلاف

«معدن».

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٧٥، رقم ٣٩٥٠).

(وَكُلَّمَا خَرَجَ) شَيْءٌ **(مِنَ الدَّيْنِ دُفِعَ إِلَيْهِ ثُلُثُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ)** وَهُوَ الْأَلْفُ **(وَبِثُلُثِهِ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو وَهُوَ)** أَيْ عَمْرٌو **(مَيِّتٌ لِزَيْدٍ كُلُّهُ)** أَيْ: كُلُّ الثُّلُثِ.

وَالْأَصْلُ أَنَّ الْمَيِّتَ أَوْ الْمَعْدُومَ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا فَلَا يُزَاحِمُ غَيْرَهُ وَصَارَ **(كَمَا لَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَجِدَارٍ، هَذَا إِذَا خَرَجَ الْمُزَاحِمُ مِنَ الْأَصْلِ أَمَّا إِذَا خَرَجَ)** الْمُزَاحِمُ **(بَعْدَ صِحَّةِ الْإِيجَابِ يَخْرُجُ بِحِصَّتِهِ)** وَلَا يُسَلَّمُ لِلْآخَرِ كُلُّ الثُّلُثِ لِثُبُوتِ الشَّرِكَةِ **(كَمَا لَوْ قَالَ ثُلُثُ مَالِي لِفُلَانٍ وَفُلَانِ ابْنِ عَبْدِ الله إِنْ مِتُّ وَهُوَ فَقِيرٌ فَمَاتَ الْمُوصِي وَفُلَانُ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ غَنِيٌّ كَانَ لِفُلَانٍ نِصْفُ الثُّلُثِ)** وَكَذَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْمُوصِي وَفُرُوعُهُ كَثِيرَةٌ.

(وَأَصْلُهُ الْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَتَى دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ ثُمَّ خَرَجَ لِفَقْدِ شَرْطٍ لَا يُوجِبُ الزِّيَادَةَ فِي حَقِّ الْآخَرِ، وَمَتَى لَمْ يَدْخُلْ فِي الْوَصِيَّةِ لِفَقْدِ الْأَهْلِيَّةِ كَانَ الْكُلُّ لِلْآخَرِ) ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ.

قوله: **(وَكُلَّمَا خَرَجَ شَيْءٌ... إلخ)** لأن الموصى له شريك الوارث في الحقيقة؛ ألا ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه.

وفي تخصيصه بالعين بخسٌ في حق الورثة؛ لأن للعين مزية على الدين؛ ولأن الدين ليس بمال مطلق؛ ولهذا لو حلف أنه لا مال له وله دين على الناس لم يحنث، وإنما يصير مالًا عند الاستيفاء وباعتبار تناول الوصية، فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من العين، والدين أثلاثًا فيصار إليه.

قوله: **(لِفُلَانٍ نِصْفُ الثُّلُثِ)** لأن فلان ابن عبد الله الذي اغتنى، دخل في الوصية إذا وجد الوصف، وإنما خرج لعارض عدمه.

قوله: **(وَفُرُوعُهُ كَثِيرَةٌ)** منها: لو قال: ثلث مالي لفلان ولعبد الله؛ إن كان عبد الله في هذا البيت، ولم يكن عبد الله في البيت، كان لفلان نصف الثلث؛ لأن بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر «منح».

وهذا بخلاف ما لو قال: لزيد، ولمن في هذا البيت، ولا أحد فيه، فإن زيدًا يستحق الثلث كما في «الدرر» و«الغرر» لأن المعدوم لا يستحق مالًا، انتهى.

(وَقِيلَ الْعِبْرَةُ لِوَقْتِ مَوْتِ الْمُوصِي) وَإِلَيْهِ يُشِيرُ كَلَامُ الدُّرَرِ تَبَعًا لِلْكَافِي حَيْثُ قَالَ: أَوْ لَهُ وَلِوَلَدِ بَكْرٍ فَمَاتَ وَلَدُهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي إلَى آخِرِهِ لَكِنَّ قَوْلَ الزَّيْلَعِيِّ فِيمَا مَرَّ أَمَّا إذَا خَرَجَ الْمُزَاحِمُ بَعْدَ صِحَّةِ الْإِيجَابِ إلَخْ صَرِيحٌ فِي اعْتِبَارِ حَالَةِ الْإِيجَابِ وَقِيلَ فِيهِ رِوَايَتَانِ.

(وَلَوْ قَالَ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَهُوَ مَيِّتٌ لِزَيْدٍ نِصْفُهُ) لِأَنَّ كَلِمَةَ بَيْنَ تُوجِبُ التَّنْصِيفَ حَتَّى لَوْ قَالَ ثُلُثُهُ بَيْنَ زَيْدٍ وَسَكَتَ فَلَهُ نِصْفُهُ أَيْضًا **(وَبِثُلُثِهِ وَهُوَ)** أَيْ الْمُوصِي **(فَقِيرٌ)** وَقْتَ وَصِيَّتِهِ **(لَهُ ثُلُثُ مَالِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ)** سَوَاءٌ **(اكْتَسَبَهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ أَوْ قَبْلَهَا)** لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْوَصِيَّةَ إيجَابٌ بَعْدَ الْمَوْتِ **(إذَا لَمْ يَكُنْ الْمُوصَى بِهِ عَيْنًا أَوْ نَوْعًا مُعَيَّنًا، أَمَّا إذَا أَوْصَى بِعَيْنٍ أَوْ نَوْعٍ مِنْ مَالِهِ كَثُلُثِ غَنَمِهِ فَهَلَكَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ بَطلَتْ)** لِتَعَلُّقِهَا بِالْعَيْنِ فَتبطل بِفَوَاتِهَا **(وَإِنْ اكْتَسَبَ غَيْرَهَا وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ فَاسْتَفَادَهَا)** أَيِ الْغَنَمَ **(ثُمَّ**

قوله: **(وَقِيلَ الْعِبْرَةُ لِوَقْتِ مَوْتِ الْمُوصِي)** أي: فإنه إن لم يكن مستحقًا وقت الموت كان الثلث جميعه للآخر، وإن دخل في حال الوصية.

قوله: **(إِلَى آخِرِهِ)** تمامه: أو له ولفقراء ولده أو لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي؛ فالثلث كله لزيد في هذه الصور؛ لأن المعدوم أو الميت لا يستحق شيئًا، فلا تثبت المزاحمة لزيد، فصار كما إذا أوصى لزيد والجدار، انتهى ونحوه في «الهندية» عن «محيط» السرخسي.

قوله: **(فِيمَا مَرَّ)** أي: في الأصل الذي ذكره المصنف.

قوله: **(إِلَى آخِرِهِ)** تمامه: يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث؛ لأن الوصية صحت لهما، وثبتت الشركة بينهما، فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة في حق الآخر، انتهى.

قوله: **(وَهُوَ فَقِيرٌ)** الأولى حذفه ليتأتى الإطلاق الآتي.

قوله: **(لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْوَصِيَّةَ إِيجَابٌ بَعْدَ الْمَوْتِ)** قال في «المنح»: لأن الوصية عقد استخلاف فيضاف إلى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده، فيشترط وجود المال عند الموت، انتهى.

مَاتَ صَحَّتْ) فِي الصَّحِيحِ لِأَنَّ تَعَلُّقَهَا بِالنَّوْعِ كَتَعَلُّقِهَا بِالْمَالِ **(وَلَوْ قَالَ: لَهُ شَاةٌ مِنْ مَالِي وَلَيْسَ لَهُ غَنَمٌ.**

(يُعْطَى قِيمَةَ الشَّاةِ بِخِلَافِ) قَوْلِهِ **(لَهُ شَاةٌ مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ)** يَعْنِي لَا شَاةَ لَهُ فَإِنَّهَا تَبْطُلُ وَكَذَا لَوْ لَمْ يُضِفْهَا لِمَالِهِ وَلَا غَنَمَ لَهُ، وَقِيلَ تَصِحُّ **(وَكَذَا)** الْحُكْمُ **(فِي كُلِّ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الْمَالِ كَالْبَقَرِ وَالثَّوْبِ وَنَحْوِهِمَا)** زَيْلَعِيٌّ **(وَبِثُلُثِهِ لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ وَهُنَّ ثَلَاثَةٌ وَلِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ لَهُنَّ)** أَيْ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ مِنْ خَمْسَةٍ **(وَسَهْمٌ لِلْفُقَرَاءِ وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ)** وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُقْسَمُ أَسْبَاعًا لِأَنَّ لَفْظَ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ جَمْعٌ وَأَقَلُّهُ اثْنَانِ.

قوله: **(كَتَعَلُّقِهَا بِالْمَالِ)** في أن المعتبر الوجود عند الموت.

قوله: **(يَعْنِي لَا شَاةَ لَهُ)** أفاد به أنه إذا كان له شاة واحدة تؤخذ في الوصية.

والظاهر: أنه في وجوب قيمة الشاة يدفع الوارث قيمة شاة وسط.

قوله: **(فَإِنَّهَا تَبْطُلُ)** وجه الفرق بين المسألتين أنه في الأولى لما أضاف الشاة إلى المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة وماليتها توجد في مطلق المال، أما الثانية فإنه لما أضافه إلى الغنم علمنا أن المراد به عين الشاة حيث جعلها جزئيًّا من الغنم.

قوله: **(وَكَذَا لَوْ لَمْ يُضِفْهَا لِمَالِهِ وَلَا غَنَمَ لَهُ)** أي: فإنه تبطل؛ لأن المصحح إضافتها إلى المال، وبدون الإضافة إلى المال تُعْتَبَرُ صُورَةُ الشَّاةِ وَمَعْنَاهَا أي: والحال أنه لا غنم له.

قوله: **(وَقِيلَ تَصِحُّ)** لأنه لما ذكر الشاة، وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية.

قوله: **(وَأَقَلُّهُ اثْنَانِ)** أي: في الميراث والوصية أخته.

(تبطل الجمعية) فالمراد من تحققت فيه المسكنة والفقر، ويصدق كل بواحد، ولو كانا نكرتين، فجوابهما كما قال محمد، ذكره في «التبيين».

قُلْنَا: **(أَلْ)** الْجِنْسِيَّةُ تُبْطِلُ الْجَمْعِيَّةَ **(بِثُلُثِهِ لِزَيْدٍ وَلِلْمَسَاكِينِ لِزَيْدٍ نِصْفُهُ)** وَلَهُمْ نِصْفُهُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ أَثْلَاثًا كَمَا مَرَّ وَلَوْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِزَيْدٍ وَلِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ قُسِّمَ أَثْلَاثًا عِنْدَ الْإِمَامِ وَأَنْصَافًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَأَخْمَاسًا عِنْدَ مُحَمَّدٍ «اخْتِيَارٌ».

(وَلَوْ أَوْصَى لِلْمَسَاكِينِ كَانَ لَهُ صَرْفُهُ إِلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ) وَقَالَ مُحَمَّدٌ لِاثْنَيْنِ عَلَى مَا مَرَّ، فَلَا يَجُوزُ صَرْفُ مَا لِلْمَسَاكِينِ لِأَقَلَّ مِنَ اثْنَيْنِ عِنْدَهُ، وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُشِرْ لِمَسَاكِينَ، فَلَوْ أَشَارَ إِلَى جَمَاعَةٍ وَقَالَ: ثُلُثُ مَالِي لِهَذِهِ الْمَسَاكِينِ لَمْ يَجُزْ صَرْفُهُ لِوَاحِدٍ اتِّفَاقًا وَلَوْ أَوْصَى لِفُقَرَاءِ بَلْخَ فَأَعْطَى غَيْرَهُمْ جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى خُلَاصَةٌ وشُرُنْبُلَالِيَّة **(وَبِمِائَةٍ لِرَجُلٍ وَبِمِائَةٍ لِآخَرَ فَقَالَ لِآخَرَ أَشْرَكْتُك مَعَهُمَا لَهُ ثُلُثُ كُلِّ مِائَةٍ)** لِتَسَاوِي نَصِيبَيْهِمَا فَأَمْكَنَتْ الْمُسَاوَاةُ فَلِكُلٍّ ثُلُثَا الْمِائَةِ.

تنبيه:

هذه الوصية تكون لأمهات أولاده اللاتي يعتقن بموته أو اللاتي عتقن في حياته إن لم يكن له أمهات أولاد غيرهن، فإن كان له أمهات أولاد عتقن في حياته وأمهات أولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته؛ لأن الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن في حياته موالي لا أمهات الأولاد وإنما تصرف إليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم ما يكون أولى منهن بهذا الاسم.

قوله: **(وَأَنْصَافًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ)** لم يظهر وجهه، وإن اعتبر جعل الفقراء والمساكين واحدًا فقد خالف أصله المتقدم، وقد جرى كل من الإمام ومحمد على ما تمهد من القاعدة السابقة.

قوله: **(لَمْ يَجُزْ صَرْفُهُ لِوَاحِدٍ اتِّفَاقًا)** ظاهره: إنه يجوز صرفه إلى اثنين مع أنه لم يعتبر جميع المشار إليه.

قوله: **(جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ)** والأفضل الدفع إليهم، وقال محمد: لا يجوز كما في «الخلاصة» انتهى «شرنبلالية».

قوله: **(لِتَسَاوِي نَصِيبَيْهِمَا)** قال في «التبيين»: لأن الشركة للمساواة لغة؛ ولهذا حمل قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢] على

(وَ) لَوْ (**بِأَرْبَعِمِائَةٍ**) مَثَلًا (**لَهُ وَبِمِائَتَيْنِ لِآخَرَ فَقَالَ لِآخَرَ أَشْرَكْتُك مَعَهُمَا لَهُ نِصْفُ مَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا**) لِتَفَاوُتِ نَصِيبِيهما فَيُسَاوِي كُلًّا مِنْهُمَا.

(**وَبِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ قَالَ لِآخَرَ أَشْرَكْتُك أَوْ أَدْخَلْتُك مَعَهُ فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا**) لِمَا ذَكَرْنَا.

(**وَإِنْ قَالَ لِوَرَثَتِهِ لِفُلَانٍ عَلَيَّ دَيْنٌ فَصَدِّقُوهُ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ**) وُجُوبًا (**إلَى الثُّلُثِ**) اسْتِحْسَانًا بِخِلَافِ قَوْلِهِ: (**كُلُّ مَن ادَّعَى عَلَيَّ شَيْئًا فَأَعْطُوهُ**) لِأَنَّهُ خِلَافُ الشَّرْعِ (**إلَّا أَنْ يَقُولَ إنْ رَأَى الْوَصِيُّ أَنْ يُعْطِيَهُ فَيَجُوزُ مِن الثُّلُثِ**) وَيَصِيرُ وَصِيَّةً وَلَوْ قَالَ مَا ادَّعَى فُلَانٌ

المساواة، وقد أمكن إثبات المساواة بين الكل؛ لاستواء المالين.

قوله: (**لِتَفَاوُتِ نَصِيبِيهما**) فلا تمكن المساواة بين الكل فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له، فيأخذ النصف من كل واحد من المالين.

قوله: (**لِمَا ذَكَرْنَا**) من إمكان المساواة بينهما، والشركة تفيدها.

قوله: (**إلَى الثُّلُثِ اسْتِحْسَانًا**) وجهه: أنا نعلم أن قصده تقديمه على الورثة، وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية، وقد يحتاج إليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسعى في تفريغ ذمته، انتهى «تبيين».

وفي «المنح»: فأصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية والقياس: أن لا يصدق؛ لأن الإقرار بالمجهول، وإن كان صحيحًا لا يحكم به إلا بالبيان، وقوله: (**فَصَدِّقُوهُ**)، مخالف للشرع؛ لأن المدعي لا يصدق إلا بحجة، فيتعذر جعله إقرارًا مطلقًا، فلا يعتبر.

قوله: (**لِأَنَّهُ خِلَافُ الشَّرْعِ**) تعليل لما استفيد من قوله: بخلاف من أنه باطل.

قوله: (**وَيَصِيرُ وَصِيَّةً**) لتفويضه إلى الوصي والمتبادر منه أنه وصية رأى الوصي الدفع أو لا، فتأمله.

مِنْ مَال فَهُوَ صَادِقٌ فَإِنْ سَبَقَ مِنْهُ دَعْوَى فِي شَيْءٍ مَعْلُومٍ فَهُوَ لَهُ وَإِلَّا لَا «مُجْتَبًى».

(فَإِنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مَعَ ذَلِكَ) أَيْ مَعَ قَوْلِهِ لِوَرَثَتِهِ لِفُلَانٍ عَلَيَّ دَيْنٌ فَصَدِّقُوهُ **(عُزِلَ الثُّلُثُ لِأَصْحَابِ الْوَصَايَا وَالثُّلُثَانِ لِلْوَرَثَةِ وَقِيلَ لِكُلٍّ)** مِنْ أَصْحَابِ الْوَصَايَا وَالْوَرَثَةِ **(صَدِّقُوهُ فِيمَا شِئْتُمْ وَمَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ فَلِلْوَصَايَا)** وَالدَّيْنُ وَإِنْ كَانَ مُقَدَّمًا عَلَى الْحَقَّيْنِ إِلَّا أَنَّهُ مَجْهُولٌ وَطَرِيقُ تَعَيُّنِهِ - مَا ذَكَرَ فَيُؤْخَذُ الْوَرَثَةُ بِثُلُثَيْ مَا أَقَرُّوا بِهِ وَالْمُوصَى لَهُمْ

قوله: **(فَإِنْ سَبَقَ مِنْهُ دَعْوَى)** أي: في حياة المقر.

قوله: **(فَهُوَ لَهُ)** ويكون إقرارًا منه بما ادعاه.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** يلزم شيء مطلقًا؛ لأنه إخبار عدل غير واقع، وتأويل ادعى بيدعي خلاف المتبادر من اللفظ بخلاف الأولى، فإنه قد أثبت عليه دينًا وفوض تقديره إلى الورثة.

قوله: **(وَقِيلَ لِكُلٍّ: صَدِّقُوهُ فِيمَا شِئْتُمْ... إلخ)** فإذا أقر كل فريق بشيء ظهر أن في التركة دين في النصيبين فينفذ إقرار كل في قدر حقه، انتهى «هندية».

وفي «حاشية سري الدين» عن «شرح الزيادات» لقاضي خان ما نصه: وإن قال لفلان عليّ دين، فصدقوه وأوصى لآخر بثلث ماله، كان الثلث للموصى له بالثلث؛ لأن حقه ظاهر معلوم وحق الآخر موهوم يتوقف ثبوته على الدعوى، وعسى لا يدعي شيئًا والحق المعلوم أقوى من الموهوم، فيبدأ بالأقوى ثم يقال للموصى له: إن الموصي قد أقر بدين وأمر بالتصديق، فلا بد أن يقر له بشيء، فإن أقر له بشيء وصدقه الورثة في ذلك كان ثلث ذلك على الموصى له بالثلث والثلثان على الورثة؛ لأن الورثة لما أقروا صار الدين شائعًا في التركة وهو مقدم على الميراث والوصية فيؤخذ الدين منهم بحساب ما كان في أيديهم من التركة، وإن كذبته الورثة فيما أقر وأقروا له بأقل من ذلك فما زاد على ما أقر به الورثة يكون على الموصى له؛ لأن إقراره حجة عليه دون غيره، فلا يسلم له شيء من الوصية ما بقي شيء من الدين المدعى، والمسألة في وصايا «الجامع الصغير» انتهى.

قوله: **(مَا ذَكَرَ)** أي: من تصديق الفريقين.

بِثُلُثِ مَا أَقَرُّوا بِهِ وَمَا بَقِيَ فَلَهُمْ وَيَحْلِفُ كُلٌّ عَلَى الْعِلْمِ لَو ادَّعَى الزِّيَادَةَ.

قُلْت: بَقِيَ لَوْ كَانَتِ الْوَصَايَا دُونَ الثُّلُثِ هَلْ يُعْزَلُ الثُّلُثُ كُلُّهُ أَمْ بِقَدْرِ الْوَصَايَا ؟ لَمْ أَرَهُ وَبَقِيَ أَيْضًا وهَلْ يَلْزَمُهُمْ أَنْ يُصَدِّقُوهُ فِي أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ ....

قوله: (**وَيَحْلِفُ كُلٌّ عَلَى الْعِلْمِ**) قال في «التبيين»: وإن ادعى المقرّ له أكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم؛ لأنه تحليف على فعل الغير، انتهى.

قوله: (**لَمْ أَرَهُ**) اعلم أن عزل الثلث إنما هو للموصى له به لا له وللمقر له كما قال صاحب «الدرر» حتى اعترض عليه عزمي زاده بأن الصواب أن يقول بدل قوله لهما للموصى له.

وأما إيراد الضمير المثنى ثم تفسيره بالمقر له والموصى له فخطأ في خطأ، انتهى وحيث كان العزل إنما هو للموصى له يتعين أن يقول له بقدر ما أوصى به، وقياس ما ذكروه في المسألة السابقة أن ينظر إلى ما في يد الموصى له وإلى ما في يد الورثة، فيكون ما صدقوه فيه لازمًا على قدر الحصص.

قوله: (**وهَلْ يَلْزَمُهُمْ أَنْ يُصَدِّقُوهُ فِي أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ**) هذا إشارة إلى اعتراض ذكره العلامة «الزيلعي» حيث قال: قال العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم: هذا مشكل من حيث إن الورثة كانوا يصدقون إلى الثلث أي: إذا لم يوص بوصايا ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث، وهنا لزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث؛ لأن أصحاب الوصايا يأخذون الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث؛ فوجب أن لا يلزمهم تصديقه، ونقل ابن الكمال هذا الإشكال بعينه بلفظ قيل: هذا مشكل إلى آخره، ولم يجب عنه.

وأجاب العلامة المقدسي بأنه لما كان المقر به له شبهان: شبه الوصية لخروجه مخرجها وشبه الدين لتسميته إياه دينًا، فهو دين في الصورة، ووصية في المعنى، فروعي شبه الوصية حين لا وصية، فيصدقه الوارث إلى الثلث، وروعي شبه الدين حين وجود الوصية؛ لأن التنصيص عليه معها دليل

يُرَاجَعُ ابْنُ الْكَمَالِ بِهِ.

(وَلِأَجْنَبِيٍّ وَوَارِثِهِ أَوْ قَاتِلِهِ نِصْفُ الْوَصِيَّةِ وَبَطَلَ وَصِيَّتُهُ لِلْوَارِثِ وَالْقَاتِلِ) لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ الْوَصِيَّةِ عَلَى مَا مَرَّ، وَلِذَا تَصِحُّ بِإِجَازَةِ الْوَارِثِ **(بِخِلَافِ مَا إذَا أَقَرَّ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ لِوَارِثِهِ وَلِأَجْنَبِيٍّ)** حَيْثُ **(لَا يَصِحُّ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ أَيْضًا)** لِأَنَّهُ إقْرَارٌ بِعَقْدٍ سَابِقٍ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا لَغَا بَعْضُهُ لَغَا بَاقِيهِ ضَرُورَةً قِيلَ هَذَا إذَا تَصَادَقَا فَإِنْ أَنْكَرَ أَحَدُهُمَا شَرِكَةَ الْآخَرِ صَحَّ إقْرَارُهُ فِي حِصَّةِ الْأَجْنَبِيِّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَعِنْدَهُمَا تَبْطُلُ فِي الْكُلِّ لِمَا قُلْنَا «زَيْلَعِيٌّ».

المغايرة، فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له حيث علق بمشيئتهم تعويلًا على علمهم في ذلك واجتهادهم في تخليص ذمة صورتهم «حموي».

وقد ذكر هذا الجواب بالمعنى الشرنبلالي في «حاشيته» بقي أن يقال قوله: وبقي أيضًا ليس في كلامه تصوير سؤال ابن الكمال وحقه أن يقول بقي أن الورثة لا يلزمهم تصديق حيث كان الموصى به ثلث المال؛ لأنه في صورة عدم الوصية يجب عليهم التصديق إلى الثلث، وقد خرج الثلث في صورة الوصية إلى الموصى له.

قوله: **(يُرَاجَعُ ابْنُ الْكَمَالِ بِهِ)** أي: بسببه، وقد علمت أن ابن الكمال لم يذكر إلا إشكال «الزيلعي» فقط.

وأجاب عنه قاضي زاده بجواب واهٍ جدًّا كما أفاده «سري الدين» وقاله الشرنبلالي في «الحاشية»: ليس فيه أي في جواب قاضي زاده توجيه لما ادعاه من سقوط إشكال «الزيلعي».

قوله: **(وَبَطَلَ وَصِيَّتُهُ لِلْوَارِثِ وَالْقَاتِلِ)** أي: عند عدم الإجازة.

قوله: **(لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ الْوَصِيَّةِ)** وإنما لم تصح لهما أي: عند عدم الإجازة لعارض خلا الوصية لحي وميت حيث يكون كلها للحي؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يصلح مزاحمًا.

قوله: **(«زَيْلَعِيٌّ»)** نذكر عبارته لاتضاحها وكثرة فوائدها ونصها: بخلاف ما

(وَلَوْ) أَوْصَى **(بِثِيَابٍ مُتَفَاوِتَةٍ)** جَيِّدٍ وَوَسَطٍ وَرَدِيءٍ **(لِثَلَاثَةٍ)** أَنْفُسٍ لِكُلٍّ مِنْهُمْ بِثَوْبٍ **(فَضَاعَ)** مِنْهَا **(ثَوْبٌ وَلَمْ يَدْرِ)** أَيْ هُوَ **(وَالْوَارِثُ يَقُولُ لِكُلٍّ مِنْهُمْ هَلَكَ حَقُّكَ بَطَلَتْ)** الْوَصِيَّةُ لِجَهَالَةِ الْمُسْتَحِقِّ كَوَصِيَّتِهِ لِأَحَدِ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ **(إِلَّا أَنْ يَسَامحُوا**

إذا أقر بعين أو دين لوارثه ولأجنبي حيث يصح في حق الأجنبي أيضًا؛ لأن الوصية إنشاء تصرف وهو تمليك مبتدأ لهما والشركة تثبت حكمًا للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون الآخر؛ لأن بطلان التمليك لأحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الآخر.

أما الإقرار فإخبار عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه إلى إثباته بدون هذا الوصف؛ لأنه خلاف ما أخبر به ولا إلى إثبات هذا الوصف؛ لأنه يصير الوارث فيه شريكًا؛ ولأنه لو قبض الأجنبي شيئًا كان للوارث أن يشاركه فيه، فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الأجنبي شيئًا ويشاركه الوارث فيه، فيبطل حق الكل، فلا يكون مفيدًا وفي الإنشاء حصة أحدهما ممتازة عن الآخر بقاء وبطلانًا.

قال في «النهاية» قال التمرتاشي: هذا إذا تصادقا، أما إذا أنكر الأجنبي شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الأجنبي، فإنه يصح إقراره في حصة الأجنبي عند محمد؛ لأن الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الآخر وعندهما يبطل في الكل؛ لأن حق الوارث لم يتميز عن حق الأجنبي، وإنما أوجبه مشتركًا بينهما فيبطل كما بينا، انتهى.

قوله: **(لِكُلٍّ مِنْهُمْ بِثَوْبٍ)** أي: عينه بوصفه.

قوله: **(فَضَاعَ مِنْهَا ثَوْبٌ)** أي: بعد موت الموصي «شلبي».

قوله: **(لِجَهَالَةِ الْمُسْتَحِقِّ)** أي: وجهالته تمنع القضاء وصحة مقصود الموصي.

قوله: **(كَوَصِيَّتِهِ لِأَحَدِ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ)** البطلان فيها مذهب الإمام، انتهى «سري الدين» عن «المجمع».

وَيُسَلِّمُوا مَا بَقِيَ مِنْهَا) فَتَعُودَ صَحِيحَةً لِزَوَالِ الْمَانِعِ وَهُوَ الْجُحُودُ فَتُقْسَمُ **(لِذِي الْجَيِّدِ ثُلُثَاهُ وَلِذِي الرَّدِيءِ ثُلُثَاهُ وَلِذِي الْوَسَطِ ثُلُثُ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)** لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ.

قوله: **(وَيُسَلِّمُوا)** أي: الورثة وهو من عطف المسب على السبب.

قوله: **(فَتَعُودَ صَحِيحَةً)** يقتضي أنها بطلت، وهذا عند الجحود وهو ما يدل عليه قوله: **(لِزَوَالِ الْمَانِعِ)** وأما إذا لم يحصل جحود، فهي باقية على صحتها.

قوله: **(وَهُوَ الْجُحُودُ)** أي: جحود الورثة.

قوله: **(لِذِي الْجَيِّدِ ثُلُثَاهُ... إلخ)** قال في «الغرر» و«الدرر»: أخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديء لأن الثوبين إنما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه، وهو أن يأخذ كل واحد منهم ثلثي ثوب، وإنما تعين حق صاحب الجيد في الجيد؛ إذ لا حق له في الرديء بيقين.

ويحتمل أن يكون حقه في الجيد منهما بأن يكون هو الجيد الأصلي، ويحتمل أن يكون حقه في الضائع بأن كان هو الأجود، فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل أن يكون حقه أولى وإنما تعين حق صاحب الرديء في الرديء؛ إذ لا حق له في الجيد بيقين.

ويحتمل أن يكون حقه في الرديء منهما بأن يكون هو الرديء الأصلي.

ويحتمل أن يكون حقه في الضَّائِعِ بِأَنْ كَانَ هُوَ الْأَرْدَأُ، فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل أن يكون حقه أولى، وإنما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين؛ لأن صاحب الجيد لما أخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق إلا ثلث كل واحد منهما، فقد تعين حقه في ذلك ضرورة، انتهى.

فقول المؤلف لذي الجيد أي: الموصى له بالجيد ثلثاه أي: ثلثا الجيد من الثوبين، وكذا يقال فيما بعده: ففيه شبه استخدام.

وَلَوْ أَوْصَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ **(بِبَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ وَقُسِمَ وَوَقَعَ فِي حَظِّهِ فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ وَإِلَّا)** يَقَعُ فِي حَظِّهِ **(فَلَهُ مِثْلُ ذَرْعِهِ)** صَرَّحَ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ وَغَيْرُهُ بِوُجُوبِ الْقِسْمَةِ فَلَوْ قَالَ قُسِمَ فَإِنْ وَقَعَ إِلَى آخره لَكَانَ أَوْلَى.

(وَالْإِقْرَارُ بِبَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ مِثْلُهَا) أَيْ مِثْل الْوَصِيَّةِ فِي الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ

قوله: **(فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ)** عندهما وعند محمد نصف للموصى له، وإن وقع في نصيب الآخر، فله مثل ذرع نصف البيت لما إنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة؛ لأنه يقصد الإيصاء بما يقع الانتفاع به على وجه الكمال ظاهرًا؛ وذلك يكون بالقسمة؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر، وقد استقر ملكه في جميع البيت إذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه وإذا وقع في نصيب الآخر ينفذ في قدر ذرعان البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصى؛ لأنه عوضه ومراده من ذكر البيت تقديره غير أنا قلنا بتعيين البيت إذا وقع في نصيب الموصى نظرًا لجهة التمليك أو نقول: إنه أراد التقدير على اعتبار وقوعه في حظ شريكه والتمليك على اعتبار وقوعه في حظه ولا يبعد أن يكون الكلام الواحد له جهتان باعتبارين.

قوله: **(بِوُجُوبِ الْقِسْمَةِ)** الظاهر: أن ذلك بعد موت الموصى وقبول الموصى له، أما في حياته أو قبل قبول الموصى له، فلا وجوب لعدم تحقق ملك الموصى له وتعبير المصنف يعم قسمة الموصي وقسمة ورثته.

وأما ما في «صدر الشريعة» فقاصرٌ على قسمة الوارث ولم يبين حكم البناء هل يعتبر بالقيمة ويعطى من الذرعان ما يساويها أو لا يعتبر أصلًا وهو المتبادر من قوله: أو التقدير إلخ.

قوله: **(أَيْ مِثْل الْوَصِيَّةِ فِي الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ)** قال في «الكافي»: والأصح أنه على الاتفاق والفرق لمحمد أن الإقرار بملك الغير صحيح حتى لو تملكه بعد أمر بالتسليم إلى المقر له، أما الوصية بملك الغير، فلا تصح حتى لو ملكه، ثم مات لا تصح وصيته، ولا تنفذ، انتهى «شرنبلالية».

(وَبِأَلْفٍ عُيِّنَ) أَيْ مُعَيَّنٍ بِأَنْ كَانَ وَدِيعَةً عِنْدَ الْمُوصِي **(مِنْ مَالٍ آخَرَ فَأَجَازَ رَبُّ الْمَالِ الْوَصِيَّةَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَدَفَعَهُ)** إلَيْهِ **(صَحَّ وَلَهُ الْمَنْعُ بَعْدَ الْإِجَازَةِ)** لِأَنَّ إجَازَتَهُ تَبَرُّعٌ فَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ التَّسْلِيمِ وَأَمَّا بَعْدَ الدَّفْعِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ شَرْحُ تَكْمِلَةٍ **(بِخِلَافِ مَا إذَا أَوْصَى بِالزِّيَادَةِ عَلَى الثُّلُثِ أَوْ لِقَاتِلِهِ أَوْ لِوَارِثِهِ فَأَجَازَتْهَا الْوَرَثَةُ)** حَيْثُ لَا يَكُونُ لَهُمْ الْمَنْعُ بَعْدَ الْإِجَازَةِ بَلْ يُجْبَرُونَ عَلَى التَّسْلِيمِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْمُجَازَ لَهُ يَتَمَلَّكُهُ مِنْ قِبَلِ الْمُوصِي عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ مِنْ قِبَلِ الْمُجِيزِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الِابْنَيْنِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ بِوَصِيَّةِ أَبِيهِ) بِالثُّلُثِ **(صَحَّ)** إقْرَارُهُ **(فِي ثُلُثِ نَصِيبِهِ)** لَا نِصْفِهِ اسْتِحْسَانًا لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِثُلُثٍ شَائِعٍ فِي كُلِّ التَّرِكَةِ وَهِيَ مَعَهُمَا فَيَكُونُ

قوله: **(وَبِأَلْفٍ عُيِّنَ)** لم يبين مفهومه وهو ما إذا كان غير معين أو لم يكن عنده، وقد يقال: إنها باطلة للجهالة ولعدم شرط الوصية، وهي أن تكون من ملكه ويحرر، وقد يقال: إنها وصية صحيحة تخرج من الثلث، وهو الظاهر.

قوله: **(بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي)** أما قبله، فهي هبة من كل وجه فيما يظهر.

قوله: **(فَلَا رُجُوعَ)** فيه أنها حيث كانت تبرعًا، فيثبت له الرجوع بالقضاء أو الرضا.

وفي «الدرر»: فإن دفعه إليه جاز وله أن يمنع؛ لأنه تبرع بمال الغير فيتوقف على إجازته، فإذا أجاز كان تبرعًا منه أيضًا، فله أن يمنع التسليم؛ لأنه لم يتم بعد، فأشبه الهبة قبل التسليم، انتهى.

وظاهر قوله: لأنه لم يتم بعد، يؤيد ما نقله المؤلف عن «شرح التكملة».

قوله: **(لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْمُجَازَ لَهُ يَتَمَلَّكُهُ مِنْ قِبَلِ الْمُوصِي)** قال في «الدرر»: لأن الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة، فإذا أجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي.

قوله: **(بَعْدَ الْقِسْمَةِ)** الظاهر أنه قبل القسمة كذلك، ثم يطالب المقر بالقسمة، وبإخراج ثلث ما في يده.

قوله: **(لَا نِصْفِهِ اسْتِحْسَانًا)** والقياس أن يأخذ نصف ما بيده وهو قول زفر؛

مُقِرًّا بِثُلُثِ مَا مَعَهُ وَبِثُلُثِ مَا مَعَ أَخِيهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِدَيْنٍ عَلَى أَبِيهِمَا حَيْثُ يَلْزَمُهُ كُلُّهُ لِتَقَدُّمِ الدَّيْنِ عَلَى الْمِيرَاثِ.

(وَبِأَمَةٍ فَوَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَلَدًا وَكِلَاهُمَا يَخْرُجَانِ مِنَ الثُّلُثِ فَهُمَا لِلْمُوصَى لَهُ وَإِلَّا) يَخْرُجَا **(أُخِذَ الثُّلُثُ مِنْهَا ثُمَّ مِنْهُ)** لِأَنَّ التَّبَعَ لَا يُزَاحِمُ الْأَصْلَ وَقَالَا:

لأن إقراره بالثلث تضمن مساواته له والتسوية في النصف ليبقى له النصف كما إذا أقر أحدهما بأخ ثالث لهما.

قوله: **(وَبِثُلُثِ مَا مَعَ أَخِيهِ)** أي: فيقبل إقراره في حق نفسه لولايته عليها.

ولا تقبل في حق أخيه لعدم الولاية عليه، فيعطيه ثلث ما في يده.

ومثل ما ذُكر: لو كانت الورثة ثلاثة، فأخذ كل نصيبه، ثم أقر أحدهم أن أباه أوصى بالثلث لفلان وجحد الآخران، فإنه يعطيه ثلث ما في يده استحسانًا «هندية».

قوله: **(حَيْثُ يَلْزَمُهُ كُلُّهُ)** فيأخذ جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر إن لم يفضل منه شيء «منح».

قوله: **(لِتَقَدُّمِ الدَّيْنِ عَلَى الْمِيرَاثِ)** أي: وقد أقر ذلك الوارث بتقديمه عليه، ولا كذلك الوصية؛ لأن الموصى له شريك للورثة، فلا يأخذ شيئًا إلا إذا سلم للوارث ضعفه «منح».

قوله: **(وَبِأَمَةٍ)** أي: لو أوصى بأمة.

قوله: **(وَكِلَاهُمَا يَخْرُجَانِ مِنَ الثُّلُثِ)** أي: ثلث المال باعتبار قيمتهما.

قوله: **(وَإِلَّا يَخْرُجَا أُخِذَ الثُّلُثُ مِنْهَا ثُمَّ مِنْهُ)** صورتها رجل له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلاثمائة درهم فأوصى لرجل بالأمة، ثم مات فولدت الأمة ولدًا يساوي ثلاثمائة قبل القسمة حتى صار ماله ألفًا ومائتين فثلث المال أربعمائة، فعند الإمام رحمه الله تعالى للموصى له الأم وثلث الولد، وعندهما: ثُلُثَا كل منهما؛ لأن الولد دخل في الوصية تبعًا حال إيصائه، ولا يخرج عن الوصية بالانفصال وله أن الأم أصل والولد تبع، والتبع لا يزاحم الأصل، فلو نفذنا

يَأْخُذُ مِنْهُمَا عَلَى السَّوَاءِ هَذَا إذَا وَلَدَتْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَقَبُولِ الْمُوصَى لَهُ فَلَوْ بَعْدَهُمَا فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ، وَكَذَا لَوْ بَعْدَ الْقَبُولِ وَقَبْلَ الْقِسْمَةِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ وَلَوْ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصَى فَلِلْوَرَثَةِ وَالْكَسْبُ كَالْوَلَدِ فِيمَا ذَكَرَ].

بَابُ العِتْقِ فِي المَرَضِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(يُعْتَبَرُ حَالَ العَقْدِ فِي تَصَرُّفٍ مُنَجَّزٍ)** هُوَ الَّذِي أَوْجَبَ حُكْمَهُ فِي الحَالِ

الوصية فيهما تنتقض الوصية في بعض الأصل؛ وذلك لا يجوز.

قوله: **(وَكَذَا لَوْ بَعْدَ الْقَبُولِ وَقَبْلَ الْقِسْمَةِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ)** فلا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث، وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القمسة. ومشايخنا قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث، كما لو ولدت قبل القبول «هندية».

قوله: **(فَلِلْوَرَثَةِ)** فلم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت «هندية».

قوله: **(وَالْكَسْبُ كَالْوَلَدِ فِيمَا ذَكَرَ)** قال في «الهندية»: والزيادة الحادثة من الموصى به كالولد والغلة والكسب والأرش بعد موت الموصي قبل قبول الموصى له الوصية هل يصير موصى به لم يذكره محمد رحمه الله تعالى وذكر القدروي أنه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة. وقال مشايخنا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث، كذا في «محيط» السرخسي، انتهى، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ العِتْقِ فِي المَرَضِ

لما كان الإعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبرعًا في زمان، تعلق حقِّ الورثة، ذكره في كتاب الوصايا، ولكن أَخَّره عما هو صريح في الوصية؛ لكون الصريح هو الأصل في الدلالة، انتهى «إتقاني».

قال الشارح: قوله: **(فِي الحَالِ)** أي: حال صدوره.

(فَإِنْ كَانَ فِي الصِّحَّةِ فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ وَإِلَّا فَمِنْ ثُلُثِهِ) وَالمُرَادُ التَّصَرُّفُ الَّذِي هُوَ إِنْشَاءٌ وَيَكُونُ فِيهِ مَعْنَى التَّبَرُّعِ، حَتَّى أَنَّ الإِقْرَار بِالدَّيْنِ فِي المَرَضِ يَنْفُذُ مِنْ كُلِّ المَالِ وَالنِّكَاحِ فِيهِ يَنْفُذُ بِقَدَرِ مَهْرِ المِثْلِ مِنْ كُلِّ المَالِ.

(وَالمُضَافُ إِلَى مَوْتِهِ) وَهُوَ مَا أَوْجَبَ حُكْمَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ كَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي أَو هَذَا لِزَيْدٍ بَعْدَ مَوْتِي.

(مِنَ الثُّلُثِ وَإِنْ كَانَ فِي الصِّحَّةِ) وَمَرَضٌ صَحَّ مِنْهُ كَالصِّحَّةِ، وَالمُقْعَدُ وَالمَفْلُوجُ وَالمَسْلُولُ إِذَا تَطَاوَلَ وَلَمْ يُقْعِدْهُ فِي الفِرَاشِ كَالصَّحِيحِ «مُجْتَبَى».

ثُمَّ رَمَزَ حَدَّ التَّطَاوُلِ سَنَةً، وَفِي المَرَضِ المُعْتَبَرِ المُبِيحِ لِصَلَاتِهِ قَاعِدًا **(إِعْتَاقِهِ**

قوله: **(وَإِلَّا فَمِنْ ثُلُثِهِ)** لتعلق حقّ الورثة بماله فصار محجورًا عليه في حق الزائد على الثلث.

قوله: **(وَالمُرَادُ)** أي: من التصرف المنجز الذي ينفذ من الصحة، حالة المرض.

قوله: **(حَتَّى أَنَّ الإِقْرَار)** محترز الإنشاء، فإن الإقرار تصرف إخباري.

قوله: **(وَالنِّكَاحِ... إلخ)** محترز قوله: ويكون فيه معنى التبرع، فإن النكاح تصرف إنشائي، لكن ليس فيه معنى التبرع.

قوله: **(وَمَرَضٌ صَحَّ مِنْهُ)** الأولى تقديم هذه الجملة قبل قوله: ((**وَالمُضَافُ إِلَى مَوْتِهِ إلخ)** لأن المضاف إلى الموت لا فرق فيه بين المرض والصحة.

قوله: **(كَالصِّحَّةِ)** لأن حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله إلا في مرض موته، وبالبرء تبين أنه ليس مرض الموت «زيلعي».

قوله: **(وَفِي المَرَضِ المُعْتَبَرِ)** بجر المعتبر صفة للمرض أي: المعتبر لنفوذ التصرف الإنشائي من الثلث وهو متعلق بمحذوف تقديره، والحد في المرض المعتبر: هو المبيح لصلاته قاعدًا، وقد قدم الكلام على هذا أول كتاب الوصايا بأبسط مما هنا.

وَمُحَابَاتِهِ وَهِبَتِهِ وَوَقْفُهُ وَضَمَانُهُ) كُلُّ ذَلِكَ حُكْمُهُ (كَـ) حُكْمِ **(وَصِيَّةٍ فَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ)** كَمَا قَدَّمْنَا فِي الوَقْفِ أَنَّ وَقْفَ المَرِيضِ المَدْيُونِ بِمُحِيطٍ بَاطِلٍ، فَلْيُحْفَظْ وليحرر!

قوله: **(وَمُحَابَاتِهِ)** صورته أن يبيع ما يساوي مائة بخمسين أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة؛ فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة، انتهى «سري الدين».

وهي في اللغة كما في «المصباح»: من حاباه محاباة سامحه مأخوذ من حبوته إذا أعطيته وحبوت الرجل حباء مثل: كتاب أعطيته الشيء من غير عوض، انتهى.

قوله: **(وَهِبَتِهِ)** أي: إذا اتصل بها القبض قبل موته، أما إذا مات ولم تقبض؛ فتبطل الوصية؛ لأن هبة المريض هبة حقيقة، وإن كانت وصية حكمًا كما صرح به قاضي خان وغيره، انتهى «مكي».

قوله: **(وَضَمَانُهُ)** هو أعم من الكفالة، فإن منه ما لا يكون كفالة بأن قال أجنبي: خالع امرأتك على ألف على أني ضامن أو قال: بع هذا بألف على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف، فإن بدل الخلع يكون على الأجنبي لا على المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشتري، أبو السعود عن «العناية».

قوله: **(حُكْمُهُ كَحُكْمِ وَصِيَّةٍ)** شبهت بالوصية ولم تكن وصية؛ لأن الوصية إيجاب بعد الموت، وهذه التصرفات منجزة في الحال لكن لما كانت في المرض صارت كحكمها لتعلق حق الورثة، انتهى «شرنبلالية».

تنبيه:

المحاباة تقع في الإجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع والإبراء والصدقة مثل ما ذكر «قهستاني».

قوله: **(قَدَّمْنَا... إلخ)** عبارته في الوقف، وبطل وقف راهن معسر ومريض مديون بمحيط، بخلاف صحيح لو قبل الحجر، انتهى.

(وَيزاحم أَصْحَابُ الوَصَايَا فِي الضَّرْبِ وَلَمْ يَسَعِ العَبْدَ إِنْ أُجِيْزَ) عِتْقه، لِأَنَّ المَنْعَ لِحَقِّهِمْ فَيَسْقُطُ بِالإِجَازَةِ.

(فَإِنْ حَابَى فَحَرَّرَ) وَضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهُمَا **(فَهِي)** أَي: المُحَابَاةُ **(أَحَقُّ وَبِعَكْسِهِ)** بِأَنْ حَرَّرَ فَحَابَى **(اسْتَوَيَا)** وَقَالَا: عِتْقُهُ أَوْلَى فِيهِمَا.

(وَوَصِيَّتُهُ بِأَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ بِهَذِهِ المِائَةِ عَبْدٌ لَا تَنْفُذُ) الوَصِيَّةُ **(بِمَا بَقِيَ إِنْ هَلَكَ دِرْهَمٌ)** لِأَنَّ القُرْبَةَ تَتَفَاوَتُ بِتَفَاوُتِ قِيمَةِ العَبْدِ **(بِخِلَافِ الحَجِّ)** ....

ولو أعتقه مديونًا، صح وسعى على الظاهر.

قوله: **(وَيزاحم أَصْحَابُ الوَصَايَا فِي الضَّرْبِ)** أي: العبد المعتق والمحابى والموهوب له والقيم والمضمون له يضرب في الثلث مع أصحاب الوصايا، فإن وفَّى الثلث بالجميع وإلا تحاصصوا فيه، ويعتبر في القسمة قدر ما لكل من الثلث، هذا ما ظهر لي في المزاحمة.

قوله: **(فَإِنْ حَابَى فَحَرَّرَ... إلخ)** صورة الأولى: باع عبدًا قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبدًا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث إلى المحاباة، ويسعى العبد في كل قيمته.

وصورة الثانية: أعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين؛ فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانًا، ويسعى في نصف قيمته، وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين، انتهى «درر».

قوله: **(وَقَالَا: عِتْقُهُ أَوْلَى فِيهِمَا)** إذ لا يلحقه الفسخ، وللإمام أن المحاباة أقوى من العتق؛ لأنها تثبت في ضمن المعارضة، فكانت تبرعًا معنى لا صيغة والإعتاق تبرع صيغة ومعنى، فَإِذَا وُجِدَتْ الْمُحَابَاةُ أَوَّلًا دَفَعَتْ الأضعف، وإذا وجد العتق أولًا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة.

قوله: **(بِهَذِهِ المِائَةِ)** أشار باسم الإشارة إلى أنها معينة فلو لم تكن معينة اعتبرت المائة من الثلث فإن لم تخرج المائة من الثلث بطلت.

وَقَالَا: هُمَا سَوَاءٌ.

(وَتَبْطُلُ الوَصِيَّةُ بِعِتْقِ عَبْدِهِ) بِأَنْ أَوْصَى بِأَنْ يعْتق الوَرَثَةُ عَبْدَه بَعْدَ مَوْتِهِ **(إِنْ جَنَى بَعْدَ مَوْتِهِ فَدُفعَ)** بِالجِنَايَةِ، كَمَا لَو بِيعَ بَعْدَ مَوْتِهِ بِالدَّيْنِ.

(وَإِنْ فَدَى) الوَرَثَةُ العَبْدَ **(لَا)** تَبْطُلُ وَكَانَ الفِدَاءُ فِي أَمْوَالِهِمْ بِالْتِزَامِهِمْ.

(وَ) لَو أَوْصَى **(بِثُلُثِهِ)** أَي: ثُلُثِ مَالِهِ **(لِبَكْرٍ وَتَرَكَ عَبْدًا)** فَأَقَرَّ كُلٌّ مِنَ الوَارِثِ وَبَكْرٍ أَنَّ المَيِّتَ أَعْتَقَ هَذَا العَبْدَ **(فَادَّعَى بَكْرٌ عِتْقَهُ فِي الصِّحَّةِ)** لِيَنْفُذَ مِنْ كُلِّ المَالِ.

(وَ) ادَّعَى **(الوَارِثُ)** عِتْقَهُ **(فِي المَرَضِ)** لِيَنْفُذَ مِنَ الثُّلُثِ وَيُقَدَّمَ عَلَى بَكْرٍ **(فَالقَوْلُ لِلوَارِثِ مَعَ اليَمِينِ)** ....

قوله: **(وَقَالَا: هُمَا سَوَاءٌ)** لأن العتق حق الله تعالى حتى تقبل فيه الشهادة من غير دعوى، فلم يتبدل المستحق فيه؛ فكان كالحج.

وله أن وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله، فإذا نفذت فيمن يشترى بأقل من المائة كان تنفيذًا في غير الموصى له؛ وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج؛ لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى، والمستحق لم يتبدل بخلاف العتق، فإنه حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى، فاختلف المستحق، وهذا بناء عنده على أن عتق العبد حقه وعندهما: حق الله تعالى.

قوله: **(إِنْ جَنَى بَعْدَ مَوْتِهِ فَدُفعَ)** لأن الدفع قد صح؛ لأن حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي، فكذا على حق الموصى له، وهو العبد نفسه؛ لأنه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باقٍ إلى أن يدفع، وبه يزول ملكه، فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية.

قوله: **(لَا تَبْطُلُ)** لأن العبد طهر عن الجناية فكأنه لم يجن.

قوله: **(لِيَنْفُذَ مِنْ كُلِّ المَالِ)** أي: ويكون له ثلث ما بقي بعد إخراج العبد.

قوله: **(وَيُقَدَّمَ عَلَى بَكْرٍ)** لأن العتق في المرض مقدم على ثلث المال، انتهى «منح».

قوله: **(مَعَ اليَمِينِ)** فيحلف بالله ما أعتقه في الصحة وأعتقه في المرض

لِأَنَّهُ يُنْكِرُ اسْتِحْقَاقَ بَكْرٍ **(وَلَا شَيْءَ لِزَيْدٍ)** كَذَا فِي نُسَخِ المَتْنِ وَالشَّرْحِ.

قُلْتُ: صَوَابُهُ: لبكر لِأَنَّهُ المَذْكُورُ أَوَّلًا، غَايَةُ الأَمْرِ أَنَّ القَوْمَ مَثَّلُوا بِزَيْدٍ فَغَيَّرَهُ المُصَنِّفُ أَوَّلًا وَنَسِيَهُ ثَانِيًا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(إِلَّا أَنْ يَفْضُلَ مِنْ ثُلُثِهِ شَيْءٌ) مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ **(أَوْ تَقُومَ حُجَّةٌ عَلَى دَعْوَاهُ، فَإِنَّ المُوصَى لَهُ خَصْمٌ)** لِأَنَّهُ يَثْبُتُ حَقُّهُ، وَكَذَا العَبْدُ. **(وَلَو ادَّعَى رَجُلٌ دَيْنًا عَلَى المَيِّتِ)** وَادَّعَى **(العَبْدُ عِتْقًا فِي الصِّحَّةِ وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ فَصَدَّقَهُمَا الوَارِثُ يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ وَيُدْفَعُ إِلَى الغَرِيمِ)** وَقَالَا: يعْتق وَلَا يَسْعَى فِي شَيْءٍ، ....

«شلبي» عن قارئ «الهداية».

قوله: **(لِأَنَّهُ يُنْكِرُ اسْتِحْقَاقَ بَكْرٍ)** أي: ثلث المال غير العبد؛ ولأن العتق حادث والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات.

قوله: **(وَلَا شَيْءَ لِزَيْدٍ)** قيل: عليه أنه قدم قريبًا أن المعتق في المرض يزاحم أصحاب الوصايا.

قوله: **(مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ)** لو قال: على قيمة العبد لكان أولى، وإنما قلنا أولى لإمكان حمل من عَلَى كَمَا قَالَ الْأَخْفَشُ وَالْكُوفِيُّونَ في قوله تعالى: ﴿وَنَصَرْنَٰهُ مِنَ ٱلْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: ٧٧] أي: عليها، انتهى «مكي».

وفي «المنح»: إلا أن يكون ثلث المال زائدًا على قيمة العبد، فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة، انتهى.

قوله: **(لِأَنَّهُ يَثْبُتُ حَقُّهُ)** وهو ثلث المال.

قوله: **(وَكَذَا العَبْدُ)** أي: خصم، أما عند الإمام فظاهر؛ لأن العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصمًا فيه لإثبات حقه، وأما عندهما: فلأن العتق فيه حق العبد وإن كان حق الله تعالى، فيكون بذلك خصمًا.

قوله: **(وَادَّعَى العَبْدُ عِتْقًا فِي الصِّحَّةِ)** أي: ولم يثبته، أما إذا أثبته قدم على الدائن.

قوله: **(وَقَالَا: يعْتق وَلَا يَسْعَى فِي شَيْءٍ)** من الدين؛ لأن الدين والعتق في

وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ لَو تَرَكَ ابْنًا وَأَلْف دِرْهَم فَادَّعَاهَا رَجُلٌ دَيْنًا وَآخَرُ وَدِيعَةً صَدَّقَهُمَا الابْنُ؛ فَالأَلْفُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ عِنْدَهُ. وَقَالَا: الوَدِيعَةُ أَقْوَى.

قُلْتُ: وَعَكَسَ فِي «الهِدَايَةِ» فَقَالَ: عِنْدَهُ الوَدِيعَةُ أَقْوَى، وَعِنْدَهُمَا سَوَاءٌ، وَالأَصَحُّ مَا ذَكَرْنَا كَمَا فِي «الكِفَايَةِ»، وَتَمَامُهُ فِي «الشرنبلَالِيَّةِ»، فَلْيُحْفَظْ].

الصحة ظهرا معًا بتصديق الوارث في كلام واحد، فكأنهما وقعا معًا، والعتق في الصحة لا يوجب السعاية له، وإن الإقرار بالدين أقوى؛ ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الأحوال، وهو ليس بوصية من المريض بخلاف الإقرار بالعتق في المرض فإنه بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والأقوى لا يدفع بالأدنى ومقتضاه أن يبطل العتق أصلًا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بإيجاب السعاية.

قوله: (**وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ**) كذا وقع لغيره ولا وجه له؛ لأن الخلاف في الأخيرة على خلافه في الأولى، فليتأمل.

قوله: (**فَالأَلْفُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ عِنْدَهُ**) لأنه لم تظهر الوديعة إلا والدين ظاهر معها فيتحاصان.

قوله: (**وَقَالَا: الوَدِيعَةُ أَقْوَى**) لأنها تثبت في عين المال والدين يثبت في الذمة أولًا، ثم ينتقل إلى العين، فكانت أسبق، فكان صاحبها أحق كما لو كان المورث حيًّا فصدقهما.

قلنا: إن الإقرار من الوارث بالدين يتناول التركة لا الذمة فقد وقعا في العين.

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «الشرنبلَالِيَّةِ»**) ذكر فيها عن الأتراري ما نصه: جعل صاحب «الهداية»: الوديعة أقوى عند أبي حنيفة، وجعل الدين والوديعة، سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب «الهداية» ذكروا الخلاف على عكس هذا، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الوَصِيَّةِ لِلأَقَارِبِ وَغَيْـرِهِمْ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**جَارُهُ مَنْ لَصِقَ بِهِ**) وَقَالَا: مَنْ يَسْكُنُ فِي مَحَلَّتِهِ وَيَجْمَعُهُمْ مَسْجِدُ

بَابُ الوَصِيَّةِ لِلأَقَارِبِ وَغَيْـرِهِمْ

من الأهل والأصهار والأختان ونحو ذلك إنما أخر هذا الباب عما تقدم؛ لأن هذا الباب في ذكر أحكام الوصية لقوم مخصوصين، وفيما تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص يتلو العموم أبدًا «منح».

قال الشارح: قوله: (**جَارُهُ مَنْ لَصِقَ بِهِ**) قال في «الإملاء»: قال أبو حنيفة: إذا أوصى فقال: ثلث مالي لجيراني؛ فالوصية لجيرانه الملاصقين لداره؛ فكل دار كانت بلزقه؛ فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدًا كانوا أو أحرارًا نساء كانوا أو رجالًا بينهم بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الأبواب أو بعدت إن كانوا ملازقين الدار.

وقال أبو يوسف ومحمد: الثلث لهؤلاء الذين ذكر أبو حنيفة ولغيرهم من الجيران من أهل المحلة ممن يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة، فهؤلاء جيرانه في كلام الناس.

وفي «الزيادات» عن أبي حنيفة: إن من كان منهم له دار من تلك الدور، وليس بساكن فيها فليس من جيرانه، انتهى «شلبي» ملخصًا.

وفي «الشرنبلالية»: ويستوي فيه الساكن والمالك، ولا يدخل فيه العبيد والإماء والمدبرون وأمهات الأولاد؛ لأنهم أتباع في السكنى ويدخل المكاتب.

وفي «الهداية»: يدخل فيه العبد الساكن عنده لإطلاقه ولا يدخل عندهما؛ لأن الوصية له وصية لمولاه، وهو غير ساكن، انتهى.

وهذا لا ينافي ما قبله، فإن موضوعه فيمن سكن مع مولاه، وهذا في المنفرد بالسكنى، فتدبر.

ثم نقل عن «التبيين» أن الأرملة تدخل؛ لأن سكناها تضاف إليها، ولا

المَحَلَّةِ وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الجَارُ إِلَى أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

(وَصِهْرُهُ كُلُّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْ عُرْسِهِ) كَآبَائِهَا وَأَعْمَامِهَا وَأَخْوَالِهَا وَأَخَوَاتِهَا وَغَيْرِهِمْ.

(بِشَرْطِ مَوْتِهِ وَهِيَ مَنْكُوحَتُهُ أَو مُعْتَدَّتُهُ مِنْ رَجْعِيٍّ) فَلَو مِنْ بَائِنٍ لَا يَسْتَحِقُّهَا وَإِنْ وَرِثَتْ مِنْهُ.

قَالَ الحَلَوَانِيُّ: هَذَا فِي عُرْفِهِمْ، أَمَّا فِي عرفنا فَيَخْتَصُّ بِأَبَوَيْهَا «عِنَايَةٌ» وَغَيْرُهَا، وَأَقَرَّهُ القهسْتَانِيُّ.

تدخل التي لها بعل؛ لأن سكناها تبع له، انتهى ملخصًا.

قوله: **(وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ)** كما في «التبيين» و«الهداية» و«مسكين» و«الدرر» وغيرها «مكي» وظاهره: أن العمل عليه.

قوله: **(وَصِهْرُهُ كُلُّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْ عُرْسِهِ)** قال في «البرهان»: أوصى لأصهاره تكون الوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته وتكون لكل ذي رحم محرم من امرأة أبيه وابنه وامرأة كل ذي رحم محرم منه؛ لأن الكل أصهار، انتهى.

وما ذكره المصنف هو تفسير الإمام محمد.

قال البدر العيني في «شرحه للهداية»: قال: ألا ترى قول محمد بن الحسن حجة في اللغة استشهد به أبو عبيدة في «غريب الحديث» انتهى.

وقال فخر الإسلام البزدوي في «شرح الزيادات»: إن الصهر قد ينطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد. قال حاتم بن عدي:

وَلَوْ كُنْت صِهْرًا لِابْنِ مَرْوَانَ قُرِّبَتْ ... رِكَابِي إِلَى الْمَعْرُوفِ وَالظَّعْنِ الرَّحْبِ

وَلَكِنَّنِي صِهْرٌ لِآلِ مُحَمَّدٍ ... وَخَالُ بَنِي الْعَبَّاسِ وَالْخَالُ كَالْأَبِ

سمى نفسه صهرًا وكان أخًا لامرأة العباس، انتهى.

قوله: **(وَإِنْ وَرِثَتْ مِنْهُ)** بأن أبانها في المرض، انتهى «شرنبلالية».

قُلْتُ: لَكِنْ جَزَمَ فِي البُرْهَانِ وَغَيْرِهِ بِالأَوَّلِ وَأَقَرَّهُ فِي «الشرنبلَالِيَّةِ»، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ العَيْنِيِّ أَنَّ قَوْلَ «الهِدَايَةِ» وَغَيْرِهَا أَنَّهُ (ﷺ) لَمَّا تَزَوَّجَ صَفِيَّةَ، صَوَابُهُ جُوَيْرِيَةَ بِنْتُ الحَارِثِ.

قوله: **(ثُمَّ نَقَلَ عَنِ العَيْنِيِّ... إلخ)** أي: في شرح «الهداية» بعد قول صاحبها لما تزوج ﷺ صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكرامًا لها، وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ.

وتبعه في «الكافي» و«التبيين» فذكر ما نصه: هذا وهم وصوابه جويرية، أخرجه أبو داود في «سننه» في العتاق: «عن محمد بن إسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - قالت: وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس، وابن عم له فكاتبت عن نفسها وكانت امرأة ملاحة تأخذها العين قالت عائشة: فجاءت رسول الله ﷺ في كتابتها، فلما قامت على الباب رأيتها، فكرهت مكانها، وعرفت أن رسول الله ﷺ سيرى منها مثل الذي رأيت، فقالت: يا رسول الله أنا جويرية بنت الحارث، وقد كان من أمري ما لا يخفى عليك، وإني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس، وإني كاتبت على نفسي؛ فجئت أسألك في كتابتي فقال رسول الله ﷺ: فهل لك إلى ما هو خير منه! فقالت: يا رسول الله ما هو قال: أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك قالت: نعم يا رسول الله قال: قد فعلت، قال: فتسامع الناس أن رسول الله ﷺ قد تزوج جويرية؛ فأرسلوا ما بأيديهم من السبي، فأعتقوهم وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ قالت: فما رأيت امرأة أعظم بركة على قومها منها، أعتق في سببها مائة بيت من بني المصطلق[(١)] انتهى.

وفي «مسند أحمد والبزار» أن الكتابة كانت على تسع أواقٍ من الذهب؛

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٣٣).

قُلْتُ: فَلْتُحفَظْ هَذِهِ الفَائِدَةُ.

(وَخِتْنُهُ زَوْجُ كُلِّ ذِي) كَذَا النُّسَخُ قُلْتُ المُوَافِقُ لِعَامَّةِ الكُتُبِ ذَاتِ **(رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ)** كَأَزْوَاجِ بَنَاتِهِ وَعَمَّاتِهِ كَذَا كُلُّ ذِي رَحِمٍ مِنْ أَزْوَاجِهِنَّ.

قيل: هَذَا فِي عُرْفِهِمْ وَفِي عُرْفِنَا: الصِّهْرُ أَبُو المَرْأَةِ وَأُمّهَا، وَالخَتْنُ زَوْجُ المُحَرَّمِ فَقَطْ. «زَيْلَعِيٌّ» وَغَيْرُهُ: زَادَ القِهِسْتَانِيُّ: وَيَنْبَغِي فِي دِيَارِنَا أَنْ يَخْتَصَّ الصِّهْرُ بِأَبِي

فدخلت تسأل رسول الله ﷺ فيها فقالت: «يا رسول الله أنا امرأة مسلمة أشهد أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله، وأنا جويرية بنت الحارث سيد قومه أصابني من الأمر ما قد علمت فوقعت في سهم ثابت بن قيس، فكاتبني على ما لا طاقة لي به، وما أكرهني على ذلك إلا أنني رجوتك صلّى اللّه عليك، فأعني في فكاكي» الحديث(١) انتهى ملخصًا.

قال: وقد علم مما سبق أن السبي كان قد قسم.

وأخرجه الصحابة من الرق إكرامًا له ﷺ. وفي الاستدلال به على أن الصهر: «**كل ذي رحم محرم من امرأته**» تأمل لما علمت من القصة، انتهى.

قوله: **(وَخِتْنُهُ... إلخ)** قال محمد في «الإملاء»: إذا قال: قد أوصيت لأختاني بثلث مالي فأختان الزوج زوج كل ذي رحم محرم منه، وكل ذي رحم محرم من الزوج، فهؤلاء أختانه فإن كانت له أخت وبنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعًا أختانه، والثلث بينهم بالسوية الأنثى والذكر فيه سواء وأم الزوج وجدته وغير ذلك سواء، انتهى «إتقاني».

قوله: **(وَفِي عُرْفِنَا... إلخ)** مكررٌ مع ما سبق لكنه ذكره لقوله بعد والختن إلخ.

قوله: **(وَالخِتْنُ زَوْجُ المُحَرَّمِ فَقَطْ)** قد تقدم عن نص محمد أنه هو كل ذي رحم محرم من الزوج.

قوله: **(وينْبَغِي فِي دِيَارِنَا... إلخ)** هذا يشير إلى أن المعتبر ما تعارفه أهل

---

(١) أخرجه الحاكم (٦٨٧٤).

الزَّوْجَةِ، وَالخِتْنُ بِزَوْجِ البِنْتِ؛ لِأَنَّهُ المَشْهُورُ **(وَأَهْلُهُ زَوْجَتُهُ)** وَقَالَا: كُلُّ مَنْ فِي عِيَالِهِ وَنَفَقَتِهِ غَيْرَ مَمَالِيكِهِ، وَقَوْلُهُمَا اسْتِحْسَانٌ. «شَرْحُ تَكْمِلَةٍ».

قَالَ ابْنُ الكَمَالِ: وَهُوَ مُؤَيَّدٌ بِالنَّصِّ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَأَنجَيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾ [النمل: ٥٧] انْتَهَى.

قُلْتُ: وَجَوَابُهُ فِي المُطَوَّلَاتِ.

(وَآلُهُ أَهْلُ بَيْتِهِ) وَقَبِيلَتِهِ الَّتِي يُنْسَبُ إِلَيْهَا.

ديار الموصي وعرف ديار لا يقضى به على عرف ديار آخر.

قوله: **(وَقَالَا... إلخ)** قال محمد في «الزيادات»: القياس في هذا أن الوصية للزوجة خاصة لكنا استحسنا أن تكون لجميع من يعول فلان ممن يجمعه منزله وداره من الأحرار، انتهى «سري الدين» عن «الحدادي» قال أبو السعود: بقي ما لو أوصت إلى أهلها هل يختص بزوجها.

قوله: **(وَقَوْلُهُمَا اسْتِحْسَانٌ)** قال الحموي ما في «الكافي»: من تأخير دليلهما يقتضي ترجيح قولهما، انتهى، وسياق كلام الأكمل في «العناية» يقتضي ترجيح قول الإمام فالقولان مرجحان، أبو السعود.

قوله: **(وَجَوَابُهُ فِي المُطَوَّلَاتِ)** قال في «المنح»: ولأبي حنيفة أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قوله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾ [القصص: ٢٩] ﴿قَالَ لِأَهْلِهِ ٱمْكُثُوٓاْ﴾ [القصص: ٢٩] ومنه قولهم: تأهل ببلدة كذا، والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة، انتهى.

والخطاب يقع بواو الجمع تعظيمًا ولها ولمولودها.

فإن قلت: ما الجواب عن الآية المذكورة.

قلت: له أن يجيب بأن قرينة العموم موجودة وهو الاستثناء.

قوله: **(وَقَبِيلَتِهِ)** في «المنح»: لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها، انتهى.

وفي «الهندية»: وَلَوْ أَوْصَى لِأَهْلِ بَيْتِهِ يَدْخُلُ فِيهِ مِنْ جَمْعِهِ إياهُمْ أَقْصَى أَبٍ

(وَ) حِينَئِذٍ (**يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ قِبَلِ آبَائِهِ إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الإِسْلَامِ**) سِوَى الأَب الأَقْصَى؛ لِأَنَّهُ مُضَافٌ إِلَيْهِ.

قِهِسْتَانِيٌّ» عَنِ «الكَرْمَانِيِّ».

(**الأَقْرَبُ وَالأَبْعَدُ وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَى وَالمُسْلِمُ وَالكَافِرُ وَالصَّغِيرُ وَالكَبِيرُ فِيهِ سَوَاءٌ**) وَيَدْخُلُ فِيهِ الغَنِيُّ وَالفَقِيرُ إِنْ كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ كَمَا فِي «الاخْتِيَارِ» وَيَدْخُلُ فِيهِ أَبُوهُ وَجَدُّهِ وَابْنِهِ وَزَوْجَتِهِ كَمَا فِي «شَرْحِ التَّكْمِلَةِ»: يَعْنِي إِذَا كَانُوا لَا يَرِثُون.

فِي الْإِسْلَامِ حَتَّى إِنَّ الْمُوصِيَ لَوْ كَانَ عَلَوِيًّا يدخل فيه كل من ينسب إلى عليّ رضي الله تعالى عنه من قبل الأب، وإن كان عباسيًا يدخل فيه كل من ينسب إلى عباس رضي الله تعالى عنهما من قبل الأب، سواء كان ذكرًا أو أنثى، ولا يدخل من كان نسبه من قبل الأم، وكذا لو أوصى لنسبه أو حسبه، فهو على قرابته الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام حتى لو كان آباؤه على غير دينه دخلوا في الوصية؛ لأن النسب عبارة عمن ينتسب إلى الأب دون الأم، وكذلك الحسب.

فإن الهاشمي إذا تزوج أمة فولدت له ينسب الولد إليه لا إلى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه، فثبت أن الحسب والنسب يختص بالأب دون الأم، وكذلك إذا أوصى لجنس فلان، فهم بنو الأب، وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وكذلك الوصية لآل فلان فهو بمنزلة الوصية لأهل بيت فلان، انتهى.

قوله: (**لِأَنَّهُ مُضَافٌ إِلَيْهِ**) أي: والوصية للمضاف «كافي».

وفيه: أنه لا يظهر إلا لو قال: أوصيت لآل عباس مثلًا.

أما لو قال: أوصيت لآلي أو لآل زيد وهو غير الأب الأقصى لا يظهر، ولو علل بأن الأب الأقصى لا يقال له: أهل بيته لكان أولى.

قوله: (**إِنْ كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ**) عبارة «الاختيار» وإن كانوا لا يحصون كما في نقل المكي.

قوله: (**إِذَا كَانُوا لَا يَرِثُون**) لأن الوصية لغير الوارث، والأولى زيادة أو أجازت الورثة.

(وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ أَوْلَادُ البَنَاتِ) وَأَوْلَاد الأَخَوَاتِ وَلَا أَحَدٌ مِنْ قَرَابَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ إِنَّمَا يُنْسَبُ لأَبِيهِ لَا لأُمِّهِ.

(وَجِنْسُهُ أَهْلُ بَيْتِ أَبِيهِ) لِأَنَّ الإِنْسَانَ يَتَجَنَّسُ بِأَبِيهِ لَا بِأُمِّهِ **(وَكَذَا أَهْلُ بَيْتِهِ وَأَهْلُ نَسَبِهِ)** كَآلِهِ وَجِنْسِهِ فَحُكْمُهُ حُكْمه.

(وَلَو أَوْصَتِ المَرْأَةُ لِجِنْسِهَا أَو لأَهْلِ بَيْتِهَا لَا يَدْخُل وَلَدُهَا) أَي: وَلَدُ المَرْأَةِ لِأَنَّهُ يُنْسَبُ إِلَى أَبِيهِ لَا إِلَيْهَا **(إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَبُوهُ)** أَي: الوَلَدِ **(مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا)** فَحِينَئِذٍ يَدْخُلُ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِهَا. «دُرَرٌ» وَ«كَافِي» وَغَيْرُهُمَا.

قُلْتُ: وَمَفَادُهُ أَنَّ الشَّرَفَ مِنَ الأُمِّ فَقَطْ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ كَمَا فِي أَوَاخِرِ فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ، وَبِهِ أَفْتَى شَيْخُنَا الرَّمْلِيُّ.

نَعَمْ، لَهُ مزْيَةٌ فِي الجُمْلَةِ ....

قوله: **(لِأَنَّ الإِنْسَانَ يَتَجَنَّسُ)** أي: يقول أنا من جنس فلان لآبائه.

وفي «غاية البيان» الجنس عبارة عن النسب والنسب إلى الآباء.

قوله: **(وَكَذَا أَهْلُ بَيْتِهِ)** لا حاجة إليه لقول المصنف وآله أهل بيته.

قوله: **(وَمَفَادُهُ... إلخ)** يؤيده ما في «الهندية» عن «البدائع»: فثبت أن الحسب والنسب يختص بالأب دون الأم وقدمناه، فلا تحرم عليه الزكاة، ولا يكون كفؤًا للهاشمية إذا كانت أمه هاشمية وأبوه من غيرهم ولا يدخل في الوقف على الأشراف إلا بنص عليه.

وأما قوله ﷺ: **«كل نسب ابن أنثى فهو لأبيه، إلا ما كان من فاطمة فإنه لي»**(١) أو كما قاله ﷺ، فإنه وإن اعتبر فيه نسب الأنثى، فهو من الخصوصيات كما يفيده لفظ الحديث.

قوله: **(نَعَمْ، لَهُ مزْيَةٌ فِي الجُمْلَةِ)** أي: على غيره ممن لم يكن كذلك لاتصاله بالبضعة الهاشمية.

---

(١) لم أقف عليه، وذكره المصنف أيضًا في «حاشيته على مراقي الفلاح» (٢/ ٦٩٨).

(وَإِنْ أَوْصَى لأَقَارِبِهِ أَو لِذِي قَرَابَتِهِ) كَذَا النُّسَخ.

قُلْتُ: صَوَابُهُ لِذَوِي قَرَابَتِهِ **(أَو لأَرْحَامِهِ أَو لأَنْسَابِهِ، فَهِيَ لِلأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ مِنْ**

قوله: **(وَإِنْ أَوْصَى لأَقَارِبِهِ)** في «الهندية»: اعتبر أبو حنيفة في هذه الوصية أربع شرائط:

أحدها: أن يكون المستحق مثنى فصاعدًا.

والثاني: يعتبر الأقرب؛ فالأقرب ويكون الأبعد محجوبًا بالأقرب كما في الميراث.

والثالث: أن يكون ذا رحم من الموصي.

والرابع: أن لا يرث من الموصي، ويستوي فيه الرجال والنساء، هكذا في «محيط» السرخسي.

وعندهما: يدخل في الوصية كل من ينسب إليه من قبل الأب أو من قبل الأم إلى أقصى أب له في الإسلام ويستوي فيه الأقرب، والأبعد والواحد والجماعة، وهل يشترط إسلام الأب الأقصى.

قال بعضهم: يشترط، وقال بعضهم: لا يشترط لكن يشترط إدراكه الإسلام ويكون مصروفًا بعد الإسلام حتى إن علويًا لو أوصى لذوي قرابته، فمن شرط الإسلام يصرف الوصية إلى أولاد علي رضي الله عنه لا إلى أولاد أبي طالب.

ومن لم يشترط يصرف إلى أولاد أبي طالب يدخل فيه أولاد عقيل وجعفر، ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع؛ لأنه لم يدرك الإسلام، ولا يدخل الوارث بالإجماع، كذا في «شرح الزيادات» للعتابي، انتهى.

قوله: **(قُلْتُ: صَوَابُهُ لِذَوِي قَرَابَتِهِ)** قال في «حاشية الشلبي»: ولو أوصى لذي قرابته لا يشترط فيه الجمع؛ لاستحقاق الكل، حتى لو كان له عم وخالان، فكله للعم عنده؛ لأن اللفظ للفرد، فيحرز العم كلها؛ لأنه أقرب، انتهى.

كُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ، وَلَا يَدْخُلُ الوَالِدَانِ) قِيلَ: مَنْ قَالَ لِلوَالِدِ قَرِيبٌ فَهُوَ عَاقٌّ.

(وَالوَلَدُ) وَلَو مَمْنُوعيْنِ بِكُفْرٍ أَو رِقٍّ كَمَا يُفِيدُهُ عُمُومُ قَوْلِهِ **(وَالوَارِثُ)** وَأَمَّا الجَدُّ وَوَلَدُ الوَلَدِ فَيَدْخُلُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَقِيلَ: لَا، وَاخْتَارَهُ فِي «الاخْتِيَارِ».

(وَيَكُونُ لِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا) يَعْنِي أَقَلُّ الجَمْعِ فِي الوَصِيَّةِ اثْنَانِ كَمَا فِي المِيرَاثِ.

(فَإِنْ كَانَ لَهُ) لِلمُوصِي **(عَمَّانِ وَخَالَانِ فَهِيَ لِعَمَّيْهِ)** كَالإِرْثِ، وَقَالَا أَرْبَاعًا.

(وَلَو لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ كَانَ لَهُ النِّصْفُ وَلَهُمَا النِّصْفُ) وَقَالَا: أَثْلَاثًا.

(وَلَو عَمٌّ وَاحِدٌ لَا غَيْر فَلَهُ نِصْفُهَا ....

قوله: **(فَهُوَ عَاقٌّ)** إذ القريب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره، وتقرب الوالد إلى الولد بنفسه، لا بغيره «زيلعي».

قوله: **(وَلَو مَمْنُوعيْنِ)** بِصِيغَةِ الْجَمْعِ.

قوله: **(كَمَا يُفِيدُهُ عُمُومُ قَوْلِهِ: وَالْوَارِثُ)** العلة ما قدمناه أنهما ليسا من القرابة لا أنهما من الورثة؛ إذ لا إرث مع الكفر والرق.

قوله: **(فَيَدْخُلُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ)** ذكره في «الزيادات» من غير ذكر خلاف، والأولى فيدخلان.

قوله: **(وَقِيلَ: لَا)** نقله الحسن عن الإمام وروي عن أبي يوسف، وهو الصحيح كما في «الهندية» عن «البدائع».

قوله: **(وَيَكُونُ لِلاثْنَيْنِ)** أي: في التعبير بالجمع، وتقدم حكم ما إذا قال لذي قرابته.

قوله: **(يَعْنِي أَقَلُّ الجَمْعِ)** الأوضح أن يقول؛ لأن أقل الجمع.

قوله: **(كَالإِرْثِ)** أفاد به أنه عند التساوي في الوسائط يعتبر جهة الأقوى فيقدم العمان على الخالين، وليس المراد أنه يعتبر جهة الإرث مطلقًا وإلا انتقض بالعم والعمة، فإن مقتضى اعتباره أن يجعل الوصية للعم لا للعمة مع أن الوصية لهما سواء، فليتأمل.

وَيُرَدُّ النِّصْفُ) الآخَرُ **(إِلَى الوَرَثَةِ)** لِعَدَمِ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ.

(وَلَو عَمٌّ وَعَمَّةٌ اسْتَوَيَا) لاسْتِوَاءِ قَرَابَتِهِمَا **(وَلَوِ انْعَدَمَ المُحَرَّمُ بَطلَتْ)** خِلَافًا لَهُمَا **(وَلِوَلَدِ فُلَانٍ)** فَهِيَ **(لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى سَوَاءٌ)** لِأَنَّ اسْمَ الوَلَدِ يَعُمُّ الكُلَّ حَتَّى الحَمْلَ.

وَلَا يَدْخُلُ وَلَدُ ابْنٍ مَعَ وَلَدِ صُلْبٍ، فَلَو لَهُ بَنَاتٌ لِصُلْبِهِ وَبَنُو ابْنٍ، فَهِيَ لِلبَنَاتِ عَمَلًا بِالحَقِيقَةِ، فَلَو تَعَذَّرَتْ صُرِفَ إِلَى المَجَازِ، تَحَرُّزًا عَنِ التَّعْطِيلِ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ البَنَاتِ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ: يَدْخُلُونَ «اخْتِيَارٌ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: (وَلِوَرَثَةِ فُلَانٍ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ) لِأَنَّهُ اعْتَبَرَ الوِرَاثَةَ **(وَشَرْطُ صِحَّتِهَا)** أَي: الوَصِيَّة **(هُنَا)** أَي: فِي الوَصِيَّةِ لِوَرَثَةِ فُلَانٍ وَمَا فِي مَعْنَاهَا كَعَقِبِ فُلَانٍ **(مَوْتُ المُوصي لِوَرَثَتِهِ)** أَو لِعَقِبِهِ.

قوله: **(وَيُرَدُّ النِّصْفُ الآخَرُ إِلَى الوَرَثَةِ)** هذا عنده وعندهما يصرف النصف الآخر إلى ذو رحم ليس بمحرم «هندية» عن «البدائع».

قوله: **(حَتَّى الحَمْلَ)** الظاهر تقييده بما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها، كما ذكروا ذلك في الوصية للحمل.

قوله: **(وَلَا يَدْخُلُ وَلَدُ ابْنٍ مَعَ وَلَدِ صُلْبٍ)** هذا إذا كان فلان أبًا خاصًا، فلو كان أبًا فخذًا؛ فأولاد الأولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب «هندية».

قوله: **(فَلَو تَعَذَّرَتْ صُرِفَ إِلَى المَجَازِ)** قال في «الهندية»: وإذا أوصى لأولاد فلان وليس لفلان أولاد صلب يدخل تحت الوصية أولاد البنين، وهل يدخل فيه أولاد البنات فيه روايتان، انتهى.

وظاهر ما في المؤلف أن الولد الفرد كالأولاد.

قال الشارح: قوله: **(لِأَنَّهُ اعْتَبَرَ الوِرَاثَةَ)** قال في «السراج»: لأنه لما علق الوصية بالإرث دل على أنَّ معنى الإرث معتبر فيها، انتهى.

ولذا اعتبر في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي) لِأَنَّ الوَرَثَةَ وَالعَقِبَ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ المَوْتِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ مَعَهُمْ مُوصَى لَهُ آخَرُ قُسِمَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ، ثُمَّ مَا أَصَابَ الوَرَثَةَ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ كَالأُنْثَيَيْنِ كَمَا مَرَّ، فَلَوْ مَاتَ المُوصِي قَبْلَ مَوْتِهِ: أَي: مَوْتِ المُوصِي لِوَرَثَتِهِ وَعَقِبِهِ بَطلَت الوَصِيَّة لِوَرَثَتِهِ أَو عَقِبِهِ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ مَعَهُمْ مُوصَى لَهُ آخَرُ كَقَوْلِهِ: أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ وَلِوَرَثَتِهِ وَعَقِبِهِ كَانَت الوَصِيَّةُ كُلُّهَا لِفُلَانٍ المُوصَى لَهُ دُونَ وَرَثَتِهِ وَعَقِبِهِ؛ لِأَنَّ الاسْم لَا يَتَنَاوَلُهُمْ إِلَّا بَعْدَ المَوْتِ. وَتَمَامُهُ فِي «السِّرَاجِ».

وَفِيهِ عَقِبهِ وَلَدُهُ مِنَ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ، فَإِنْ مَاتُوا فَوَلَدُ وَلَدِهِ كَذَلِكَ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الإِنَاثِ لِأَنَّهُمْ عقِب آبَائِهِمْ لَا لَهُ.

قوله: **(إِنَّمَا يَكُونُ)** أي: ما ذكر بعد الموت؛ لأن كونهم ورثة لا يتحقق إلا بعد موت المورث، وكذا العقب فإنه عبارة عما وجد من الولد بعد موت الإنسان، فأما في حال حياته فليسوا بعقب له؛ لأن العقب ما ثبت بعد غيره، انتهى، وقد يموت الأولاد قبل موت أبيهم.

قوله: **(ثُمَّ إِنْ كَانَ مَعَهُمْ مُوصَى لَهُ آخَرُ)** أي: وقد مات الموصي لورثته قبل موت الموصي.

قوله: **(لِلذَّكَرِ كَالأُنْثَيَيْنِ)** هذا في الورثة، وأما في العقب فهي على رؤوسهم؛ لأن الاسم يتناول جماعتهم فيكونون بالسوية، أفاده المصنف.

قوله: **(لِوَرَثَتِهِ وَعَقِبِهِ)** والظاهر أنه إذا قال لفلان وورثة فلان وقد مات الموصي قبل موت الموصي لورثته يكون الحكم كذلك ويحرر!

قوله: **(فَوَلَدُ وَلَدِهِ كَذَلِكَ)** أي: ذكورًا وإناثًا فيقدم الصلبي على ولد الولد؛ لأن الاسم يتناول الأعلى ألا ترى أن ولد الولد عقب لآبائهم وأباءهم عقب لجدهم، انتهى. «منح» عن «السراج».

فالأولى أن يقول فولد ابنه كذلك بقرينة ما بعده.

قوله: **(وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الإِنَاثِ)** وهل يدخل أولاد البنات في الوصية

(**وَفِي أَيْتَامِ بَنِيهِ**) أَي: بَنِي فُلَانٍ، وَاليَتِيمُ اسْمٌ لِمَنْ مَاتَ أَبُوهُ قَبْلَ الحُلُمِ.

قَالَ ﷺ: «لَا يُتْمَ بَعْدَ البُلُوغِ» (**وَعِمْيَانِهِمْ وَزمنَائهِمْ وَأَرَامِلُهُمْ**) الأَرمَلُ: الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ رَجُلًا كَانَ أَو امْرَأَةً، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ: (**دَخَلَ**) فِي الوَصِيَّةِ (**فَقِيرُهُمْ وَغَنِيُّهُمْ وَذَكَرُهُمْ وَأُنْثَاهُمْ**) وَقُسِمَ سَوِيَّةً (**إِنْ أَحْصُوا**) بِغَيْرِ كِتَابٍ أَو حِسَابٍ فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ تَمْلِيكًا لَهُمْ، وَإِلَّا لِفُقَرَائِهِمْ يُعْطِي الوَصِيُّ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ. «شَرْحُ التَّكْمِلَةِ» لِتَعَذُّرِ التَّمْلِيكِ حِينَئِذٍ فَيُرَادُ بِهِ القُرْبَةُ.

(**وَفِي بَنِي فُلَانٍ يَخْتَصُّ بِذُكُورِهِمْ**) وَلَو أَغْنِيَاء (**إِلَّا إِذَا كَانَ**) فُلَانٌ عِبَارَةً عَن (**اسْمِ قَبِيلَةٍ أَو**) اسْم (**فَخِذٍ، فَيَتَنَاوَلُ الإِنَاثَ**) لِأَنَّ المُرَادَ حِينَئِذٍ مُجَرَّدُ الانْتِسَابِ كَمَا فِي بَنِي

للورثة فيه روايتان، وبعض مشايخنا قالوا: الروايتان في دخول بني البنات أما بنات البنات، فلا يدخلن تحت الوصية رواية واحدة «هندية» عن «الذخيرة».

وفيه: أن كلا إرثه بالرحم وهما في درجة واحدة من النصف الأول من ذوي الأرحام.

وفي «حاشية أبي السعود»: أن أولاد الإناث يدخلون في النسل ويستوون في قسمة الوقف والوصية، وعزاه إلى الخصاف.

قوله: (**الأَرَملُ: الَّذِي لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ**) من أرمل إذا افتقر من الرمل وهو التراب ومن الناس من قال: الأرامل جمع أرملة وهي المرأة التي مات عنها زوجها فهي في النساء خاصة عنده ويدل على العموم قول الشاعر:

كل الأرامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

قوله: (**إِنْ أَحْصُوا بِغَيْرِ كِتَابٍ أَو حِسَابٍ**) هذا قول الثاني وهو الأيسر وقيل: إنه مفوض إلى رأي القاضي.

قوله: (**فَيُرَادُ بِهِ القُرْبَةُ**) قال في «الدرر»: لأن المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة، ورد الجوعة، وهذه الأسامي تشعر بتحقق الحاجة، فجاز حمله على الفقراء، انتهى.

قوله: (**إِلَّا إِذَا كَانَ اسْم قَبِيلَةٍ أَو فَخْذ**) العشائر أوله الشعب ثم القبيلة ثم

آدَمَ، وَلِهَذَا يَدْخُلُ فِيهِ أَيْضًا.

(**مَوْلَى العَتَاقَةِ وَ**) مَوْلَى (**المُوَالَاةِ وَحُلَفَاؤُهُمْ**) يَعْنِي وَهُمْ يُحْصَوْنَ، وَإِلَّا فَالوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَالأَصْلُ أَنَّ الوَصِيَّةَ مَتَى وَقَعَتْ بِاسْمٍ يُنْبِئُ عَنِ الحَاجَةِ كَأَيْتَامِ بَنِي فُلَانٍ تَصِحُّ، وَإِنْ لَمْ يُحْصَوا عَلَى مَا مَرَّ لِوُقُوعِهَا لِلَّهِ تَعَالَى وَهُوَ مَعْلُومٌ، وَإِنْ كَانَ لَا يُنْبِئُ عَنِ الحَاجَةِ، فَإِنْ أُحْصُوا صَحَّتْ وَيَجْعَلُ تَمْلِيكًا، وَإِلَّا بَطلَتْ. وَتَمَامُهُ فِي «الاخْتِيَارِ».

(**أَوْصَى مَنْ لَهُ مُعْتَقُونَ وَمُعْتَقُونَ لِمَوَالِيهِ بَطلَتْ**) لِأَنَّ اللَّفْظَ مُشْتَرَكٌ، وَلَا عُمُومَ لَهُ عِنْدَنَا، وَلَا قَرِينَةَ تَدُلُّ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ عِنْدَ عَامَّةِ أَصْحَابِنَا بَيْنَ النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ. وَاخْتَارَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ وَصَاحِبُ «الهِدَايَةِ» أَنَّهُ يَعُمُّ إِذَا وَقَعَ فِي حَيِّزِ النَّفْيِ، وَحِينَئِذٍ فَقَوْلُهُمْ لَو حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ مَوَالِي فُلَانٍ يَعُمُّ الأَعْلَى وَالأَسْفَلَ، لَا لِوُقُوعِهِ فِي النَّفْيِ بَلْ لِأَنَّ الحَامِلَ عَلَى اليَمِينِ بُغْضُهُ وَهُوَ غَيْرُ مُخْتَلِفٍ. «عِنَايَةٌ».

وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ (**إِلَّا إِذَا عَيَّنَهُ**) أَي: الأَعْلَى وَالأَسْفَلَ قَبْلَ مَوْتِهِ فَحِينَئِذٍ تَصِحُّ لِزَوَالِ المَانِعِ.

الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ «مكي» عن «الصحاح».

قوله: (**عَلَى مَا مَرَّ**) أي: من أنها حينئذ تنصرف لفقرائهم.

قوله: (**بَطلَتْ**) اعلم أن المسألة تحتمل صورًا ثمانية؛ لأن الموصي إما أن يكون له موالي أعلون وموالي أسفلون، أو مولى واحد فيهما، أو يكون موالي في أحدهما ومولى واحد في الآخر.

وفيها صورتان: وفي كلٍّ إما أن يعبر الموصي بصيغة الجمع أو بصيغة الإفراد وصريح المصنف فيما إذا تعددت الموالي في الجهتين، ووقع التعبير بالموالي، ولتحرر باقي الصور.

قوله: (**وَحِينَئِذٍ**) أي: حين إذا علمت أنه لا فرق عند أصحابنا بين النفي والإثبات في عدم العموم.

قوله: (**وَهُوَ غَيْرُ مُخْتَلِفٍ**) أي: بعضه غير مختلف بين الأعلى والأسفل، وأما على ما ذهب إليه شمس الأئمة وصاحب «الهداية» فقرينة العموم النفي.

(وَيَدْخُلُ فِيهِ) أَي: فِي المَوَالِي **(مَنْ أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ وَمَرَضِهِ، لَا)** يَدْخُلُ فِيهِ **(مُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ)** وَعَن أَبِي يُوسُفَ: يَدْخُلُونَ.

أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ إِلَى الفُقَهَاءِ دَخَلَ فِيهِ مَنْ يُدَقِّقُ النَّظَرَ فِي المَسَائِلِ الشَّرْعِيَّةِ وَإِنْ عَلِمَ ثَلَاثَ مَسَائِلَ مَع أَدِلَّتِهَا) كَذَا فِي «القُنْيَةِ». قَالَ: حَتَّى قِيلَ: مَنْ حَفِظَ أُلُوفًا مِنَ المَسَائِلِ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ الوَصِيَّةِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(أَوْصَى بِأَنْ يُطَيَّنَ قَبْرُهُ أَوْ يُضْرَبَ عَلَيْهِ قُبَّةٌ فَهِيَ بَاطِلَةٌ)** كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ وَغَيْرِهَا، وَقَدَّمْنَاهُ عَنِ السِّرَاجِيَّةِ وَغَيْرِهَا، لَكِنْ قَدَّمْنَا منهَا فِي الْكَرَاهِيَةِ أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ تَطْيِينُ الْقُبُورِ فِي الْمُخْتَارِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ بِبُطْلَانِ الْوَصِيَّةِ بِالتَّطْيِينِ مَبْنِيًّا عَلَى الْقَوْلِ بِالْكَرَاهَةِ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ وَصِيَّةٌ بِالْمَكْرُوهِ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ.

قُلْت: وَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ بِبُطْلَانِ الْوَصِيَّةِ لِمَنْ يَقْرَأُ عِنْدَ قَبْرِهِ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِكَرَاهَةِ الْقِرَاءَةِ عَلَى الْقُبُورِ أَوْ بِعَدَمِ جَوَازِ الْإِجَارَةِ عَلَى الطَّاعَاتِ.

قوله: **(لَا يَدْخُلُ فِيهِ مُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ)** لأن عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف إلى حالة الموت، فلا بد من تحقق الاسم قبله، انتهى «درر».

قوله: **(مَنْ يُدَقِّقُ النَّظَرَ)** أي: الفكر والتأمل بالدليل.

قوله: **(وَإِنْ عَلِمَ ثَلَاثَ مَسَائِلَ مَع أَدِلَّتِهَا)** حكى عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى، وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب.

وفي «الهندية» عن أبي جعفر أيضًا أنه إذا أوصى للعلوية لا يجوز؛ لأنهم لا يحصون وليس في هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة، ولو أوصى لفقرائهم يجوز، وعلى هذا الوصية للفقهاء.

قوله: **(حَتَّى قِيلَ: مَنْ حَفِظَ أُلُوفًا مِنَ المَسَائِلِ)** أي: من غير أدلة وفيه: إنهم قد اعتبروا العرف في كثير من مسائلها، فلماذا لم يعتبر عرف الموصي.

قال الشارح: قوله: **(لَكِنْ قَدَّمْنَا منهَا... إلخ)** استدراك على التطيين فقط، ولم يتعرض لبناء القبة، فهو مكروه اتفاقًا.

أَمَّا عَلَى الْمُفْتَى بِهِ مِنْ جَوَازِهِمَا فَيَنْبَغِي جَوَازُهُما مُطْلَقًا وَتَمَامُهُ فِي حَوَاشِي الْأَشْبَاهِ مِن الْوَقْفِ.

وَحَرَّرَ فِي «تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ» أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْمَكَانُ الَّذِي عَيَّنَهُ الْوَاقِفُ لِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ أَوْ لِلتَّدْرِيسِ، فَلَوْ لَمْ يُبَاشِرْ فِيهِ لَا يَسْتَحِقُّ الْمَشْرُوطَ لَهُ لِمَا فِي شَارِحِ الْمَنْظُومَةِ: يَجِبُ اتِّبَاعُ شَرْطِ الْوَاقِفِ، وَبِالْمُبَاشَرَةِ فِي غَيْرِ الْمَكَانِ الَّذِي عَيَّنَهُ الْوَاقِفُ يَفُوتُ غَرَضُهُ مِنْ إِحْيَاءِ تِلْكَ الْبُقْعَةِ. قَالَ: وَتَحْقِيقُهُ فِي «الدُّرَّةِ السُّنِّيَّةِ» فِي مَسْأَلَةِ اسْتِحْقَاقِ الْجَامِكِيَّةِ، انتهى].

بَابُ الوَصِيَّةِ بِالخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى وَالثَّمَرَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**صَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسُكْنَى دَارِهِ مُدَّةً مُعْلُومَةً وَأَبَدًا**)

قوله: (**مُطْلَقًا**) أي: سواء جعلنا الكراهة لكون القراءة على القبور أو جعلناها لعدم جواز الإجارة على الطاعات.

قوله: (**فَلَوْ لَمْ يُبَاشِرْ فِيهِ**) انظر ما إذا تعسرت عليه المباشرة في المكان لغلقه وعدم وجود خادمها.

قوله: (**وَتَحْقِيقُهُ فِي «الدُّرَّةِ السُّنِّيَّةِ»**) مما يتعلق بذلك ما ذكره أبو السعود في «حاشية الأشباه» ما نصه: ذكر بعض الأفاضل أنه استدل بعضهم على عدم تعيين المكان بقولهم: لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان، فكذا إذا عينه الواقف قال: وهذه غفلة عظيمة؛ لأن الناذر لو عين فقيرًا لا يتعين والواقف لو عين إنسانًا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنًا، فكيف يقاس الوقف على النذر، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الوَصِيَّةِ بِالخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى وَالثَّمَرَةِ

لما فرغ من بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالأعيان شرع في بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع، وهي الأعراض وأخرها عن الأعيان؛ لأن الأعيان هي الأصل لكون الأعيان قائمة بذاتها دون الأعراض، انتهى «شلبي» عن «الإتقاني».

قال الشارح: قوله: (**صَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسُكْنَى دَارِهِ... إلخ**) لأن

وَيَكُونُ مَحْبُوسًا عَلَى مِلْكِ المَيِّتِ فِي حَقِّ المَنْفَعَةِ كَمَا فِي الوَقْفِ كَمَا بَسَطَ فِي «الدُّرَرِ».

(وَبِغَلَّتِهِمَا، ....

المنافع يصح تمليكها حال الحياة ببدل وبغير بدل، فكذا بعد الممات لحاجته لها كما في الأعيان، انتهى «منح».

قوله: (وَيَكُونُ مَحْبُوسًا) أي: جميعه إن خرج من الثلث وإلا فبقدر ما يخرج.

قوله: (عَلَى مِلْكِ المَيِّتِ) لأن الموصى له يتملك الوصية من جهته.

قوله: (كَمَا فِي الوَقْفِ) هذا ظاهر على قول الإمام، أما على قولهما فهو حبس على حكم ملك الله تعالى.

قوله: (كَمَا بَسَطَ فِي «الدُّرَرِ») أصل ما فيها من «التبيين» وقال فيه: ويجوز مؤقتًا ومؤبدًا كما في العارية فإنها أي: الوصية تمليك على أصلنا بخلاف الميراث، فإنه خلافة فيما يتملكه المورث.

وتفسيرها: أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض يفنى، انتهى. وقد علم أن قوله كما بسط، راجع إلى المصنف، انتهى.

قوله: (وَبِغَلَّتِهِمَا) قال في «الولوالجية»: ولو أوصى بغلة داره في المساكين، جاز وبالخدمة لا يجوز إلا لرجل بعينه في قول الشيخين رحمهما الله تعالى.

وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز وإن لم تكن لمعين والفرق لهما أن الوصية للمساكين وهم مجهولون وصية لله تعالى والوصية بالغلة وصية بالعين والوصية بالأعيان كما تجوز للعباد تجوز لله تعالى؛ لأن تمليك الأعيان من الغير جائز قياسًا لا بسبب الحاجة، فأما الوصية بالخدمة والسكنى وصية بالمنفعة لا تجوز لله تعالى، وتجوز للعباد؛ لأن القياس يأبى تمليك المنفعة من العبد فتركنا

فَإِنْ خَرَجَتِ الرَّقَبَةُ مِنَ الثُّلُثِ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ) أَي: إِلَى المُوصَى لَهُ **(لَهَا)** أَي: لأَجْلِ الوَصِيَّةِ **(وَإِلَّا)** تَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ **(تُقْسَمُ الدَّارُ أَثْلَاثًا)** أَي: فِي مَسْأَلَةِ الوَصِيَّةِ بِالسُّكْنَى، أَمَّا الوَصِيَّةُ بِالغَلَّةِ فَلَا تُقْسَمُ عَلَى الظَّاهِرِ.

(وَتَهَايَأَ العَبْدُ فَيَخْدِمُهُمْ أَثْلَاثًا) ....

القياس باعتبار الحاجة أي: فلا بد من تعيين الملك والله تعالى منزه عن الاحتياج، فلا يجوز تمليك المنفعة منه تعالى، انتهى «سري الدين».

قوله: **(فَإِنْ خَرَجَتِ الرَّقَبَةُ)** هذا التفصيل راجع إلى صورة الخدمة والسكنى والغلة.

قوله: **(أَي: إِلَى المُوصَى لَهُ)** قياس ما قدمه أولًا وصايا من الفرق بين أوصيت له وأوصيت إليه أن يأتي باللام، وهو كذلك في بعض نسخ.

قوله: **(تُقْسَمُ الدَّارُ أَثْلَاثًا)** لإمكان القسمة بالأجزاء وهو أعدل للتسوية بينهما زمانًا وذاتًا أو مهايأة من حيث الزمان؛ لأن الحق لهم إلا أن الأول أولى «درر».

قوله: **(أَمَّا الوَصِيَّةُ بِالغَلَّةِ فَلَا تُقْسَمُ عَلَى الظَّاهِرِ)** أي: الدار وأما الغلة فتقسم.

قال في «النقاية» وشرحها للقهستاني: وإلا يخرج من الثلث قسمت الدار ذاتًا أو غلة أثلاثًا بأن يسكن الموصى له ثلثًا منها والورثة الباقي، أو يستغل الموصى له منها يومًا والورثة يومين حتى يستكمل الزمان، انتهى.

قوله: **(فَيَخْدِمُهُمْ أَثْلَاثًا)** لأنه لا يمكن قسمه أجزاء هذا إذا كانت الوصية غير مؤقتة، وإن كانت مؤقتة بوقت كالسنة مثلًا، فإن كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يومًا إلى أن يمضي ثلاث سنين، فإذا مضت سلم إلى الورثة؛ لأن الموصى له استوفى حقه، وإن كانت معينة، فإن مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية، وإن مات قبل مضيها يخدم الموصي له يومًا والورثة يومين إلى أن تمضي تلك السنة فإذا مضت سلم إلى الورثة وكذا

هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُ العَبْدِ وَالدَّارِ، وَإِلَّا فَخِدْمَةُ العَبْدِ وَقِسْمَةُ الدَّارِ بِقَدَرِ ثُلُثِ جَمِيعِ المَالِ كَمَا أَفَادَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ.

(وَلَيْسَ لِلوَرَثَةِ بَيْعُ مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ ثُلُثيها) عَلَى الظَّاهِرِ لِثُبُوتِ حَقِّهِ فِي سُكْنَى كُلِّهَا بِظُهُورِ مَالٍ آخَرَ أَو بِخَرَابِ مَا فِي يَدِهِ فَحِينَئِذٍ يُزَاحِمُهُمْ فِي بَاقِيهَا وَالبَيْعُ يُنَافِيهِ فَمَنَعُوا عَنْهُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: لَهُمْ ذَلِكَ.

(وَلَيْسَ لِلمُوصَى لَهُ بِالخِدْمَةِ أَو السُّكْنَى أَنْ يُؤَجِّرَ العَبْدَ أَو الدَّارِ) لِأَنَّ المَنْفَعَةَ لَيْسَت بِمَالٍ عَلَى أَصْلِنَا، فَإِذَا مَلَكَهَا لِعوضٍ كَانَ مُمَلِّكًا أَكْثَرَ مِمَّا مَلَكَهُ: يَعْنِي وَهُوَ لَا يَجُوزُ.

(وَلَا لِلمُوصَى لَهُ بِالغَلَّةِ اسْتِخْدَامُهُ) أَي: العَبْدِ **(أَو سُكْنَاهَا)** أَي: الدَّار **(فِي الأَصَحِّ)**

الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها، انتهى «منح».

قوله: **(هَذَا)** أي: قسمة الدار أثلاثًا وخدمة العبد كذلك.

قوله: **(بِقَدَرِ ثُلُثِ جَمِيعِ المَالِ)** حتى لو كان عنده من المال ما يخرج منه ثلثا العبد أو ثلاثة أرباعه فإنه يخدم الموصى له يومين أو ثلاثة أيام ويخدم يومًا الورثة.

قوله: **(لِثُبُوتِ حَقِّهِ... إلخ)** الأولى لإمكان ثبوت حقه.

قوله: **(أَو بِخَرَابِ مَا فِي يَدِهِ)** ظاهره: أن بخراب ما في يده يسكن الجميع وليس كذلك بل يسكن ثلث ما يبقى في يد الورثة.

قوله: **(لِأَنَّ المَنْفَعَةَ لَيْسَت بِمَالٍ عَلَى أَصْلِنَا)** وفي تمليكها بمال إحداث صفة المالية فيها تحقيقًا للمساواة في مقدار المعاوضة، وإنما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعًا لملك الرقبة ولمن يملك بعقد الْمُعَاوَضَةِ حَتَّى يَكُونَ مُمَلَّكًا لَهَا بِالصِّفَةِ التي يملكها بها.

أما إذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكًا أكثر مما ملك، وهو لا يجوز والله تعالى أعلم، انتهى.

قوله: **(فِي الأَصَحِّ)** مقابله أن يجوز له ذلك؛ لأن الغير يسكن مثلًا لأجله، فإذا سكن بنفسه جاز.

وَمِثْلُهُ الدَّارُ المَوْقُوفَةُ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى. «شَرْحُ الوَهْبَانِيَّةِ».

لأَنَّ حَقَّهُمْ فِي المَنْفَعَةِ لَا العَيْنِ، وَقَد عَلِمْتَ الفَرْقَ بَيْنَهُمَا.

(وَلَا يُخْرَجُ) المُوصَى لَهُ **(العَبْدَ)** المُوصَى بِخِدْمَتِهِ **(مِنَ الكُوفَةِ)** مَثَلًا **(إِلَّا إِذَا كَانَ ذَلِكَ مَكَانَهُ)** ....

وجه الأصح أن الموصى به الغلة وهي دراهم أو دنانير والوصية بهما حصلت، فإذا استوفى المنافع فقد استوفى غير الموصي به؛ ولأن فيه ضررًا على الميت؛ لأنه لو أجره وأخذ الغلة لو ظهر على الميت دين يقضي الدين من تلك الغلة، ولو سكن هو بنفسه أي: مثلًا لا يمكن أن يقضي من السكنى، انتهى.

قوله: **(وَمِثْلُهُ الدَّارُ المَوْقُوفَةُ عَلَيْهِ)** أي: غلتها لا يجوز له سكناها.

قوله: **(لأَنَّ حَقَّهُمْ فِي المَنْفَعَةِ لَا العَيْنِ)** الأولى عكس التعليل؛ لأن الموصى به الغلة وهي دراهم أو دنانير وهما أعيان لا منافع، وهو متضح مما ذكرناه سابقًا في تعليل المسألة.

قوله: **(وَقَد عَلِمْتَ الفَرْقَ بَيْنَهُمَا)** فإن المسائل الأول في المنافع، والوصية بالغلة وصية بالعين وفي الحلبي كلام غير هذا فراجعه إن شئت.

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ ذَلِكَ مَكَانَهُ)** فحينئذ يكون له أن يخرجه؛ لأن تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصي، فإذا كان الموصى له وأهله في مصر الموصي؛ فمقصود الموصي أن يخدمه العبد في المصر بدون أن تلزمه مشقة السفر.

وإذا كانوا في غير مصر الموصي فمقصوده أن يحمل العبد إلى أهله ليخدمه وعندهم وهذا هو المعلوم بدلالة الحال، فلو شرط أن يخدمه عند أهله بالإفصاح كان للموصى له أن يخرجه إلى أهله، فكذا إذا علم الخدمة عند أهله بالدلالة؛ لأن الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح، انتهى «غاية».

وَأَهْلُهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ **(إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ)** وَإِلَّا فَلَا يُخْرِجُهُ **(إِلَّا بِإِذْنِ الوَرَثَةِ)** لِبَقَاءِ حَقِّهِمْ فِيهِ.

(وَبِمَوْتِهِ) أَي: المُوصَى لَهُ **(فِي حَيَاةِ المُوصِي بَطلَتِ)** الوَصِيَّةُ **(وَبَعْدَ مَوْتِهِ يَعُودُ)** العَبْدُ وَالدَّارُ **(إِلَى الوَرَثَةِ)** أَي: وَرَثَةِ المُوصِي بِحُكْمِ المِلْكِ، وَلَو أَتْلَفَهُ الوَرَثَةُ ضَمِنُوا قِيمَتَهُ لِيُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ يَقُومُ مَقَامَ الأَوَّلِ، وَلِهَذَا يُمْنَعُ المَرِيضُ مِنَ التَّبَرُّعِ بِأَكْثَرِ مِنَ

ولو كان له أهلان: أهل في بلدة الموصي، وأهل في غيرها؛ فالظاهر أنه تنصرف الوصية إلى الخدمة في بلدة الموصي.

وفي «حاشية أبي السعود» عن المقدسي: لو خرج بأهله من بلد الموصي، ولم يعلم الموصي، ليس له إخراج العبد.

قوله: **(وَأَهْلُهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ)** الأولى أن يقول: من الكوفة مثلًا إلى البصرة إلا أن يكون ذلك مكانه، واسم الإشارة يرجع إلى البصرة، وحينئذ يستغنى عن قوله: وأهله في موضع آخر.

قوله: **(وَإِلَّا فَلَا يُخرِجُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الوَرَثَةِ)** ولو أفصح بذلك كما لا يخفى، وحكم الدلالة كذلك.

قوله: **(بَطلَتِ الوَصِيَّةُ)** لعدم من يستحقها؛ إذ لا يستحق الموصى له إلا بعد موت الموصي.

قوله: **(وَبَعْدَ مَوْتِهِ يَعُودُ إِلَى الوَرَثَةِ)** لأن الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه.

فلو انتقل إلى ورثة الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه؛ وذلك غير جائز، انتهى «تبيين».

قوله: **(وَلَو أَتْلَفَهُ الوَرَثَةُ)** أي: سواء كان الموصى له يستحق الثلث أو الكل والدار في حكم العبد على ما يظهر.

قوله: **(وَلِهَذَا يُمْنَعُ المَرِيضُ... إلخ)** أصل العبارة صاحب «التبيين».

الثُّلُثِ. كَذَا ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي الرَّهْنِ.

وَلَوْ أَوْصَى بِهَذَا العَبْدِ لِفُلَانٍ بِخِدْمَتِهِ لآخَرَ وَهُوَ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ صَحَّ.

وَتَمَامُهُ فِي «الدُّرَرِ».

وَفِي «الشرنبلَالِيَّةِ»: وَنَفَقَتُهُ إِذَا لَمْ يُطِقِ الخِدْمَةَ عَلَى المُوصَى لَهُ بِالرَّقَبَةِ إِلَى أَنْ يُدْرِكَ الخِدْمَةَ فَيَصِيرُ كَالكَبِيرِ، وَنَفَقَةُ الكَبِيرِ عَلَى مَنْ لَهُ الخِدْمَةُ، وَإِنْ أَبَى الإِنْفَاقَ عَلَيْهِ

والظاهر: أن مراده من مرجع اسم الإشارة ما قدمه في ضمان جناية الراهن أو المرتهن على الرهن من أن حق كل منهما محترم أي: فكذلك هنا، فلحق الموصى له ألزمنا الورثة بالضمان إذا أتلفوا العبد الموصى بخدمته، ولحق الورثة المحترم منع المريض من التبرع بأكثر من الثلث، وفي العبارة من القلاقة ما لا يخفى.

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «الدُّرَرِ»**) قال فيها معللًا؛ لأنه أوصى لكل منهما شيئًا معلومًا وما أوصى به لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده، فلا يتحقق منهما مشاركة حتى لو أوصى بالخدمة لإنسان، ولم يوص بالرقبة صحت الوصية بالخدمة، وكانت الرقبة ميراثًا وحكم الميراث يجري في الوصية؛ لأن كلّاً يثبت بعد الموت، انتهى بتصرف.

قوله: (**وَهُوَ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ**) هذا القيد بالنظر إلى كله، وإلا فتصح ويخرج بحسابه من الثلث.

قوله: (**وَنَفَقَتُهُ إِذَا لَمْ يُطِقِ الخِدْمَةَ... إلخ**) لم يبين ما إذا أوصى بالغلة ولا غلة فيها.

وبيّنه صاحب «المبسوط» فقال: لو أوصى بغلة نخلة أبدًا لرجل ولآخر برقبتها، ولم تدرك ولم تحمل؛ فالنفقة في سقيها حينئذ والقيام عليها على صاحب الرقبة؛ لأن هذه النفقة في ملكه، ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك، فليس عليه شيء من هذه النفقة، فإذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة؛ لأن منفعة ذلك ترجع إليه فإن الثمرة بها تحصل، فإن حملت عامًا ثم أحالت فلم تحمل شيئًا؛

رَدَّهُ إِلَى مَنْ لَهُ الرَّقَبَةُ كَالمُسْتَعِيرِ مَعَ المُعِيرِ، فَإِنْ جَنَى؛ فَالفِدَاءُ عَلَى مَنْ لَهُ الخِدْمَةُ، وَلَو أَبَى فَدَاهُ صَاحِبُ الرَّقَبَةِ أَو دَفَعَهُ وبَطلَتِ الوَصِيَّةُ.

(وَبِثَمَرَةِ بُسْتَانِهِ فَمَاتَ وَ) الحَالُ أَنَّ فِيهِ ثَمَرَةٌ لَهُ **(هَذِهِ الثَّمَرَةُ)** فَقَطْ.

(وَإِنْ زَادَ أَبَدًا لَهُ هَذِهِ الثَّمَرَةُ وَمَا يَسْتَقْبِلُ كَمَا) فِي الوَصِيَّةِ **(بِغَلَّةِ بُسْتَانِهِ)** فَإِنَّ لَهُ

فالنفقة على صاحب الغلة؛ لأن منفعة ذلك لصاحب الغلة، فإن الأشجار التي من عادتها أن تحمل سنة ولا تحمل في سنة يكون ثمرها في السنة التي تحمل فيها أجود منه وأكبر إذا كانت تحمل كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته، فإنها على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعًا. وإن كان هو ينام بالليل ولا يخدم؛ لأنه إذا استراح بالنوم ليلًا كان أقوى على الخدمة بالنهار فإن لم يفعل فأنفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل، فإنه يستوفي نفقته من ذلك؛ لأنه كان محتاجًا إلى الإنفاق كي لا يتلف ملكه فلا يكون متبرعًا، ولكنه يستوفى النفقة من الثمار وما يبقى من ذلك فهو لصاحب الغلة، انتهى «سري الدين».

قوله: **(رَدَّهُ إِلَى مَنْ لَهُ الرَّقَبَةُ)** ظاهره: أنه يجبر على ذلك، ولا يجبر على الإنفاق، فلو طلب رجوعه ورضي بالإنفاق؛ فالظاهر أنه له ذلك.

قوله: **(وبَطلَتِ الوَصِيَّةُ)** أي: في صورتي الفداء والدفع.

قوله: **(لَهُ هَذِهِ الثَّمَرَةُ... إلخ)** اعلم أن استحقاقه جميع الغلة والثمرة فيما إذا كانتا تخرجان من الثلث أو أجازت الورثة إن لم تخرجا وإلا فبحسابه، انتهى «مكي».

واعتبر في «الهندية» خروج البستان الموصي بثمرته أو بغلته من الثلث.

قوله: **(كَمَا فِي الوَصِيَّةِ بِغَلَّةِ بُسْتَانِهِ)** الفرق بين الثمرة والغلة: أن الثمرة اسم للموجود عرفًا، فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الأبد؛ إذ لا يتأبد إلا بتناول المعدوم.

أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى.

عرفًا: يقال: فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره، فإذا أطلقت

هَذَا، وَمَا يَحْدُثُ ضُمَّ أَبَدًا أَو لَا.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ) أَي: البُسْتَان وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا **(ثَمَرَةٌ)** حِينَ الوَصِيَّةِ **(فَهِيَ)** كَالوَصِيَّةِ **(بِالغَلَّةِ)** فِي تَنَاوُلِهَا الثَّمَرَةِ المَعْدُومَةِ مَا عَاشَ المُوصَى لَهُ. «زَيْلَعِيٌّ».

وَفِي «العِنَايَةِ»: السَّقْيُ وَالخَرَاجُ وَمَا فِيهِ إِصْلَاحُ البُسْتَانِ عَلَى صَاحِبِ الغَلَّةِ؛

تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى، انتهى «تبيين».

قوله: **(وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا)** يعني أنه أوصى بثمرة بستانه من غير زيادة، والأولى التصريح به لعدم تشخيص المراد بهذه الجملة.

قوله: **(فَهِيَ كَالوَصِيَّةِ بِالغَلَّةِ)** وإنما كان كذلك؛ لأن الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم إلا مجازًا، فإذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملًا في حقيقته، فلا يتناول المجاز وإن لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز، ولا يجوز الجمع بينهما إلا أنه إذا ذكر لفظ الأبد يتناولها عملًا بعموم المجاز لا جمعًا بين الحقيقة والمجاز، فإنه لا يجوز عندنا، انتهى «منح».

تنبيه:

إذا أوصى بغلة أرضه وليس فيها نخيل ولا شجر وليس له مال غيرها، فإنها تؤجر ويعطى صاحب الغلة ثلث الأجر .

وإن كان فيها نخيل وشجر أعطي ثلث ما يخرج من النخيل والشجر.

وإذا أوصى بغلة بستانه فاشترى الموصي له بها البتسان من الورثة جاز وبطلت الوصية. وكذا لو أرضوه بشيء على أن يسلم الغلة، وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد، وإن كان بيع هذه الحقوق لا يجوز «هندية».

قوله: **(وَالخَرَاجُ)** قال في «الهندية» عن «التتارخانية»: لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثَمَرَةِ نَخْلَةٍ بَلَغَتْ أَوْ زَرْعٍ اسْتَحْصَدَ وَلَمْ يُحْصَدْ فَالْخَرَاجُ عَلَى الْمُوصَى لَهُ، ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم أوصى به لرجل فالخراج على الموصي أي: في تلك السنة.

لِأَنَّهُ هُوَ الْمُنْتَفِعُ بِهِ فَصَارَ كَالنَّفَقَةِ فِي فَصْلِ الخِدْمَةِ.

تَنْبِيهٌ: الغَلَّةُ كُلُّ مَا يَحْصَلُ مِنْ رَيْعِ الأَرْضِ وَكِرَائِهَا وَأُجْرَة الغُلَامِ وَنَحْوِ ذَلِكَ. كَذَا فِي جَامِعِ اللُّغَةِ.

قُلْتُ: وَظَاهِرُهُ دُخُولُ ثَمَنِ الجوْزَ وَنَحْوِهِ فِي الغَلَّةِ فَيُحَرَّرُ!

(وَبِصُوفِ غَنَمِهِ وَوَلَدِهَا وَلَبَنِهَا لَهُ مَا) بَقِيَ **(فِي وَقْتِ مَوْتِهِ سَوَاءٌ قَالَ: أَبَدًا أَو لَا)** لِأَنَّ المَعْدُومَ مِنْهَا لَا يَسْتَحِقُّ بِشَيْءٍ مِنَ العُقُودِ، فَكَذَا بِالوَصِيَّةِ بِخِلَافِ الثَّمَرَةِ بِدَلِيلِ صِحَّةِ المُسَاقَاةِ].

قوله: **(وَظَاهِرُهُ دُخُولُ ثَمَنِ الجَوْزَ)** أي: جوز البستان الموصي بغلته إذا بيع أي: ظاهر قوله كل ما يحصل من ريع الأرض أن الجوز إذا بيع يأخذ الموصي له بغلته ثمنه.

قلت: الجوز حقه وهو الذي يتولى بيعه أصالة أو وكالة وبيع غيره فيه موقوف على إجازته والأمر ظاهر هذا على نسخة الجوز بالجيم. وفي نسخة بالحاء والراء المهملتين وهو شجر لا ثمر له، وانظر هل هذا مثل الحطب.

قال في «الهندية» عن «محيط» السرخسي: لو أوصى بغلة كرمه لإنسان، فإنه يدخل فيه القوائم والأوراق والحطب والثمرة، انتهى.

قوله: **(لَهُ مَا بَقِيَ)** الأوضح ما وجد، قال في «المنح»: لأنه إيجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ، انتهى.

قوله: **(لِأَنَّ المَعْدُومَ... إلخ)** قال في «المنح»: الفرق أن القياس يأبى تمليك المعدوم إلا أن في الثمرة والغلة المعدومة، جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والإجارة، فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الأولى؛ لأن بابها أوسع، أما الولد المعدوم والصوف المعدوم والابن المعدوم، فلا يجوز إيراد العقد عليها أصلًا.

ولا تستحق بعقد، فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها؛ لأنه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعًا، وبعقد الخلع مقصودًا، فكذا بالوصية، انتهى.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**أَوْصَى بِجَعْلِ دَارِهِ مَسْجِدًا وَلَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ، وَأَجَازُوا تُجْعَلُ مَسْجِدًا**) لِزَوَالِ المَانِعِ بِإِجَازَتِهِمْ وَإِنْ لَمْ يُجِيزُوا يُجْعَلُ ثُلُثُهَا مَسْجِدًا رِعَايَة لِجَانِبِ الوَارِثِ وَالوَصِيَّةِ (**وَبِظَهْرِ مَرْكَبِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بَطلَتْ**) لِأَنَّ وَقْفَ المَنْقُولِ بَاطِلٌ عِنْدَهُ، فَكَذَا الوَصِيَّةُ. وَعِنْدَهُمَا: يَجُوزَانِ «دُرَرٌ».

وَقَالَ المُصَنِّفُ: وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ أَصَحُّ حَيْثُ لَا يَصِحُّ الوَقْفُ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ، كَالوَصِيَّةِ بِالغَلَّةِ وَالصُّوفِ وَنَحْوِ ذَلِكَ كَمَا مَرَّ.

(**أَوْصَى بِشَيْءٍ لِلمَسْجِدِ لَمْ تَجُزِ الوَصِيَّةُ**) لِأَنَّهُ لَا يَمْلك، وَجوَّزَهَا مُحَمَّدٌ، قَالَ المُصَنِّفُ: وَبِقَوْلِ مُحَمَّدٍ أَفْتَى مَوْلَانَا صَاحِبُ «البَحْرِ» (**إِلَّا أَنْ يَقُولَ**) المُوصِي (**يُنْفِقُ عَلَيْهِ**) فَيَجُوزُ اتِّفَاقًا.

قَالَ: (**أَوْصَيْتُ بِثُلُثِي لِفُلَانٍ أَو فُلَانٍ بَطلَتْ**) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِجَهَالَةِ المُوصَى لَهُ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَهُمَا أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى أَخْذِ الثُّلُثِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُخَيَّرُ الوَرَثَة فَأَيَّهُمَا شَاؤُوا أَعْطوا].

قوله: (**وَلَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ**) الأولى أن يقول: وليس له مال إلا هذه الدار لقوله بعد: وإن لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدًا.

قوله: (**وَفِيهِ نَظَرٌ**) أي: في قياس الوصية على الوقف المفاد من قوله: (**فَكَذَا الوَصِيَّةُ**).

قوله: (**حَيْثُ لَا يَصِحُّ الوَقْفُ**) حيثية مكان، وأبدل منه قوله في مواضع كثيرة.

قوله: (**وَجَوَّزَهَا مُحَمَّدٌ**) لأنه يحمل على الأمر بالصرف إلى مصالحه تصحيحًا للكلام.

قوله: (**فَيَجُوزُ اتِّفَاقًا**) ويكون ذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه.

قوله: (**لَهُمَا أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى أَخْذِ الثُّلُثِ**) كما إذا قال: لفلان أو فلان، عليّ ألف درهم.

قوله: (**يُخَيَّرُ الوَرَثَة**) لقيامهم مقام المورث، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي وَصَايَا الذِّمِّيِّ وَغَيْرِه

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**ذِمِّيٌّ جَعَلَ دَارَه بَيْعَةً أَو كَنِيسَةً**) أَو بَيْتَ نَارٍ (**فِي صِحَّتِهِ فَمَاتَ فَهِيَ مِيرَاثٌ**) لِأَنَّهُ كَوَقْفٍ لَمْ يُسَجَّلْ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَلَا لأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ، وَلَيْسَ هُوَ كَالمَسْجِدِ

فَصْلٌ فِي وَصَايَا الذِّمِّيِّ وَغَيْرِه

لم يوجد التعبير بلفظ: فصل فيما شرح عليه المصنف.

قال الإتقاني: لما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذمي بعده؛ لأن الكفار ملحقون بالمسلمين في أحكام المعاملات بطريق التبعية.

قال الشارح: قوله: (**وَغَيْرِه**) كالمستأمن وصاحب الهوى والمرتدة.

قوله: (**ذِمِّيٌّ جَعَلَ دَارَه بَيْعَةً أَو كَنِيسَةً**) أي: في موضع لهم إحداث ذلك فيه كالقرى «شلبي» أي: ومن باب أولى في غيره.

قوله: (**فَهِيَ مِيرَاثٌ**) أي: اتفاقًا عن الإمام وصاحبيه.

قوله: (**لِأَنَّهُ كَوَقْفٍ لَمْ يُسَجَّلْ**) قال الإتقاني أما عند أبي حنيفة؛ فلأن مسلمًا لو وقف أرضًا في صحته ثم مات صار ميراثًا فكذلك هذا؛ لأن الوقف ليس بلازم حال الحياة بخلاف ما إذا كان مضافًا لما بعد الموت، انتهى.

وفي «الشرنبلالية» في قول صاحب «الدرر»: لأنه كوقف لم يسجل ما نصه فيه نظر؛ لأنه تقدم في الوقف اللزوم بغير التسجيل، فلا حصر؛ ولأنه يفيد أن ما فعله الذمي إذا سجل لزم، وليس مرادًا بل المراد أنه يورث كالوقف الذي لم يسجل، انتهى.

فالمراد بالجعل ما يعم الوقف ولو محكومًا به وتقدم في الوقف أنه لا يصح وقف الذمي إلا إذا كان على قربة عندنا وعندهم؛ فالأولى التعليل به.

قوله: (**وَلَيْسَ هُوَ كَالمَسْجِدِ**) ليس من تتمة قولهما بل من تتمة قوله جواب عن سؤال تقديره إن هذا في حقهم كالمسجد في حقنا، والمسجد لا يباع ولا يورث، فينبغي أن يكون هذا كذلك، انتهى «حلبي».

لِأَنَّهُمْ يَسْكُنُونَ وَيَدْفِنُونَ فِيهِ مَوْتَاهُمْ، حَتَّى لَو كَانَ المَسْجِدُ كَذَلِكَ يُورَثُ قَطْعًا، قَالَهُ المُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَمْ يَصِرْ مُحَرَّرًا خَالِصًا لِلَّهِ تَعَالَى.

(وَإِنْ أَوْصَى الذِّمِّيّ أَنْ يُبْنَى دَارُهُ بَيْعَةً أَو كَنِيسَةً لِمُعَيَّنِينَ فَهُوَ جَائِزٌ مِنَ الثُّلُثِ وَيُجْعَلُ تَمْلِيكًا، وَإِنْ أَوْصَى (بِدَارِهِ أَنْ تُبْنَى كَنِيسَةً) أَو بِيعَةً **(فِي القُرَى)** فَلَو فِي المِصْرِ لَا يَجُوز اتِّفَاقًا **(لِقَوْمٍ غَيْرِ مُسَمَّيْنِ صَحَّتْ)** عِنْدَهُ لَا عِنْدَهُمَا لِمَا مَرَّ أَنَّهُ مَعْصِيَةٌ.

وَلَهُ أَنَّهُمْ يُتْرَكُونَ وَمَا يَدِينُونَ فَتَصِحُّ.

قوله: **(حَتَّى لَو كَانَ المَسْجِدُ كَذَلِكَ)** أي: يسكنه واقفه ويدفن فيه أمواته إلخ، أما لو كان الفعل ممن بعد الواقف فلا يدخل بالمسجدية.

قوله: **(لِمُعَيَّنِينَ)** أي: يحصى عددهم «شلبي».

وفي «الهندية»: وصية الذمي إن كانت من جنس المعاملات، فهي صحيحة بالإجماع وإن لم تكن من جنس المعاملات فهي أربعة أنواع:

أحدها: ما يكون قربة عندنا وعندهم وهذه الوصية صحيحة إن كانت لمعينين ويعتبر تمليكًا منهم فلا يعتبر فيه جهة القربة إلى الله تعالى.

وإن كانت لغير معينين، وهذا هو الثاني، فهي باطلة.

الثالث: ما هو قربة عندنا معصية عندهم وهي كالتي قبلها.

الرابع: عكس الثالث، وهي صحيحة عند الإمام مطلقًا، وعندهما: تصح للمعينين وتبطل لغيرهم.

قوله: **(فَهُوَ جَائِزٌ مِنَ الثُّلُثِ وَيُجْعَلُ تَمْلِيكًا)** فاعتبرنا فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك؛ فأمكن تصحيحها على اعتبار المعنيين، فمن حيث التمليك اعتبرنا فيها الثلث ومن حيث الاستخلاف حكمنا بالصحة لهم، ولا يشترط صحة الإحداث؛ لأنها وصية ثم الظاهر أن هؤلاء المعينين لا يجب عليهم جعله كنيسة أو نحوها.

قوله: **(فِي القُرَى فَلَو فِي المِصْرِ لَا يَجُوز اتِّفَاقًا)** قال في «الهندية» من «السير»: إن أراد أهل الذمة إحداث البيع والكنائس، والمجوس إحداث بيت

(كَوَصِيَّةِ حَرْبِيّ مُسْتَأْمِن) لَا وَارِثَ لَهُ هُنَا **(بِكُلِّ مَالِهِ لِمُسْلِمٍ أَو ذِمِّيٍّ)** كَذَا فِي «الوِقَايَةِ»، وَلَا عِبْرَةَ بِمَنْ ثَمَّةَ؛ لِأَنَّهُمْ أَمْوَاتٌ فِي حَقِّنَا.

وَلَوْ أَوْصَى بِنِصْفِهِ مَثَلًا نَفَذَ وَرُدَّ بَاقِيهِ لِوَرَثَتِهِ لَا إِرْثًا، بَل لِأَنَّهُ لَا مُسْتَحِقَّ لَهُ فِي دَارِنَا، وَكَذَا لَو أَوْصَى لِمُسْتَأْمِنٍ مِثْلِهِ.

النار، إن أرادوا ذلك في أمصار المسلمين، وفيما كان من فناء المصر منعوا من ذلك عند الكل، ولو أرادوا ذلك في السواد والقرى، اختلفت الروايات فيه، ولاختلافها اختلف المشايخ، فمشايخ «بلخ» على المنع إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة.

ومشايخ «بخارى» منهم ابن الفضل على عدم المنع.

وقال السرخسي: الأصح عندي أنهم يمنعون من ذلك في السواد، انتهى «خانية».

وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقراها «هداية».

قوله: **(كَوَصِيَّةِ حَرْبِيّ مُسْتَأْمِن)** بكسر الميم، وقيد به؛ لأنه لو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو لوارثه لا يجوز كالمسلم؛ لأنهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات ولو أوصى لخلاف ملته جاز اعتبارًا للإرث؛ إذ الكفر كله ملة واحدة، ولحربي في دار الحرب روايتان كما إذا أوصى لمستأمن، أفاده «الزيلعي».

قوله: **(لِأَنَّهُمْ أَمْوَاتٌ)** ولأن حرمة ماله باعتبار الأمان، والأمان كان لحقه لا لحق ورثته، وقيل: إذا كان ورثته معروفين لا يجوز بأكثر من الثلث إلا بإجازتهم؛ لأنه بالأمان التزم أحكامنا فصار كالذمي، انتهى «تبيين».

قوله: **(بَل لِأَنَّهُ لَا مُسْتَحِقَّ لَهُ فِي دَارِنَا)** الأولى التعليل بأن أخذ الأمان له، ولماله، فينسحب على ما بقي منه فيوصل إلى وارثه وإلا فعلى ما ذكره، لا يتعين الدفع إلى الوارث.

قوله: **(وَكَذَا لَو أَوْصَى لِمُسْتَأْمِنٍ مِثْلِهِ)** أي: بكل ماله.

وَلَو أَعْتَقَ عَبْدَه عِنْدَ المَوْتِ أَو دَبَّرَه نَفَذَ مِنَ الكُلِّ لِمَا قُلْنَا.

وَلَوْ أَوْصَى لَهُ مُسْلِمٌ أَو ذِمِّيٌّ جَازَ عَلَى الأَظْهَرِ. «زَيْلَعِيٌّ».

(وَصَاحِبُ الهَوَى إِذَا كَانَ لَا يَكْفُرُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ المُسْلِمِ فِي الوَصِيَّةِ) لأَنَّا أُمِرْنَا بِبِنَاءِ الأَحْكَامِ عَلَى ظَاهِرِ الإِسْلَامِ.

(وَإِنْ كَانَ يَكْفُرُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ المُرْتَدِّ) فَتَكُونُ مَوْقُوفَةً عِنْدَهُ نَافِذَةً عِنْدَهُمَا. «شَرْحُ المَجْمَعِ».

(وَالمُرْتَدُّ فِي الوَصِيَّةِ كَذِمِّيَّةٍ) فِي الأَصَحِّ لِأَنَّهَا لَا تُقْتَلُ **(الوَصِيَّة المُطْلَقَة)** كَقَوْلِهِ هَذَا القَدْرُ مِنْ مَالِي أَو ثُلُثُ مَالِي وَصِيَّةٌ.

(لَا تَحِلُّ لِلغَنِيِّ) لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ، وَهِيَ عَلَى الغَنِيِّ حَرَامٌ **(وَإِنْ عُمِّمَتْ)** كَقَوْلِهِ: يَأْكُلُ

قوله: **(لِمَا قُلْنَا)** من أنه ليس لِوَرَثَتِهِ حَقٌّ مَرْعِيٌّ؛ لأنهم أموات «زيلعي».

قوله: **(جَازَ عَلَى الأَظْهَرِ)** مقابله ما عن الشيخين من عدم الجواز؛ لأنهم في دارهم حكمًا حتى يمكن الحربي من الرجوع إليها، فصارت كالإرث، ووجه الأظهر أن الوصية تمليك مبتدأ؛ ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف الإرث.

قوله: **(إِذَا كَانَ لَا يَكْفُرُ)** أي: به فحذف الجار لظهوره، ومن كان على عقيدته من ورثته مرتد مثله ولا يرث مرتد من مرتد، بل الإرث كله لمن عقيدته غير مكفرة أو لبيت المال.

قوله: **(فِي الأَصَحِّ)** فلا تتوقف وصيتها بل حكي عليه الإجماع، ومقابله ما ذكره السغناقي في «النهاية» عن بعضهم أنها لا تكون بمنزلة الذمية لا تصح منها وصية، والفرق بينهما أن الذمية تقر على اعتقادها بخلاف المرتدة.

قوله: **(المُطْلَقَة)** أي: التي لم يذكر غني ولا فقير فيها، والعامة ما ذكرا فيها.

قوله: **(وَهِيَ عَلَى الغَنِيِّ حَرَامٌ)** أي: ولا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصي بخلاف الصدقة عليه حالًا، فإنها تجعل هبة لما قالوا: إن الصدقة على الغني هبة، والهبة للفقير صدقة.

مِنْهَا الغَنِيُّ وَالفَقِيرُ، لِأَنَّ أَكْلَ الغَنِيِّ مِنْهَا إِنَّمَا يَصِحُّ بِطَرِيقِ التَّمْلِيكِ، وَالتَّمْلِيكُ إِنَّمَا يَصِحُّ لِمُعَيَّنٍ وَالغَنِيُّ لَا يعين وَلَا يُحْصَى.

(**وَلَو خُصَّتِ**) الوَصِيَّةُ (**بِهِ**) أَي: بِالغَنِيِّ كَقَوْلِهِ هَذَا القَدْرُ مِنْ مَالِي وَصِيَّةٌ لِزَيْدٍ وَهُوَ غَنِيٌّ (**أَو بِقَوْمٍ**) أَغْنِيَاءَ (**مَحْصُورِينَ حَلَّتْ لَهُمْ**) لِصِحَّةِ تَمْلِيكِهِمْ.

(**وَكَذَا**) الحُكْمُ (**فِي الوَقْفِ**) كَمَا حَرَّرَهُ مُنْلَا خِسْرُو.

وَفِي «جَامِعِ الفُصُولَيْنِ»: المُتَوَلِّي عَلَى الوَقْفِ كَالوَصِيِّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِلصَّلَوَاتِ، جَازَ لِلوَصِيِّ صَرْفُهُ لِلوَرَثَةِ لَو مُحْتَاجِينَ: يَعْنِي لِغَيْرِ قَرَابَةِ الوِلَادِ ....

قوله: (**أَو بِقَوْمٍ أَغْنِيَاءَ**) مستغنى عنه بقوله: (**وَلَو خُصَّتِ بِهِ**).

قوله: (**وَكَذَا الحُكْمُ فِي الوَقْفِ**) يعني أن الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل لغني وإن عمم الواقف، وإذا خصصه بغني معين أو بقوم محصورين أغنياء حل لهم، ويملكون منافعه لا عينه، انتهى «درر».

قوله: (**المُتَوَلِّي عَلَى الوَقْفِ كَالوَصِيِّ**) قال فيه: لو نصب وصيًّا في تركة أيتام وهم في ولايته لا التركة أو بالعكس أو بعض التركة في ولايته لا بعضها قيل: يصح النصب على كل حال، ويعتبر التظالم والاستعداء فيصير وصيًا في التركة أينما كانت وقيل: يصير وصيًا فيما في ولايته من التركة لا في غيره وقيل: يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته لا التركة ولو نصب متوليًا في وقف، ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قيل: صح لو وقعت المطالبة في مجلسه وقيل: لا يصح ولو كان الموقوف عليه في ولايته لا الوقف قيل يعتبر التظالم والاستعداء وقيل: لو كان الموقوف عليه حاضرًا جاز، انتهى.

والأولى ذكر هذه المسألة في باب الوصي.

قال الشارح: قوله: (**جَازَ لِلوَصِيِّ صَرْفُهُ لِلوَرَثَةِ**) أي: وجاز له صرفه لغيرهم، وإنما نص على المتوهم.

قوله: (**يَعْنِي لِغَيْرِ قَرَابَةِ الوِلَادِ**) أما لهم فلا يجوز عنها، ولو عينه الموصي

مِمَّنْ يَجُوزُ صَرْفُ الكَفَّارَةِ إِلَيْهِمْ، بِخِلَافِ مُطْلَقِ الوَصِيَّةِ لِلمَسَاكِينِ فَإِنَّهَا تَجُوزُ لِكُلِّ وَرَثَتِهِ وَلأَحَدِهِمْ: يَعْنِي لَو مُحْتَاجِينَ حَاضِرِينَ بِالغَيْنِ رَاضِينَ، فَلَوْ مِنْهُمْ صَغِيرٌ أَو غَائِبٌ أَو حَاضِرٌ غَيْرُ رَاضٍ لَمْ يَجُزْ.

أَوْصَى بِكَفَّارَةِ صَلَاتِهِ لِرَجُلٍ مُعَيِّنٍ لَمْ تَجز لِغَيْرِهِ، وَبِهِ يُفْتَى لِفَسَادِ الزَّمَانِ أَوْصَى لِصَلَوَاتِهِ وَثُلُثُ مَالِهِ دُيُونٌ عَلَى المُعْسِرِينَ، فَتَرَكَهَا الوَصِيُّ لَهُمْ عَن الفِدْيَةِ

فقد نقل في «القنية» عن أبي القاسم: أوصى أن يعطي عن كفارات صلواته لولد ولده وهو غير وارث فإنه يعطى كما أمر ولا يجزيه عن الكفارة، أفاده المصنف.

قوله: (**مِمَّنْ يَجُوزُ صَرْفُ الكَفَّارَةِ إِلَيْهِمْ**) بأن يكونوا مسلمين محتاجين.

قوله: (**بِخِلَافِ مُطْلَقِ الوَصِيَّةِ لِلمَسَاكِينِ**) روى هشام عن محمد أوصى بثلث ماله للمساكين؛ فاحتاج ورثته وهم كبار حضور، فإن أجمعوا أن يجعلوه لأنفسهم أو احتاج بعضهم، فأجمعوا على أن يعطوه له، فهو جائز.

وإن كان في الورثة صغير أوغائب أو حاضر غير راضٍ لا يجوز، انتهى.

وكأنها بمنزلة الوصية للوارث.

قوله: (**وَلأَحَدِهِمْ**) أي: ولا يشترط الجمع؛ لأن «أل» الجنسية أبطلت معنى الجمعية.

قوله: (**فَلَوْ مِنْهُمْ صَغِيرٌ... إلخ**) الأولى زيادة أو غير محتاج لتتم المحترزات.

قوله: (**أَوْصَى بِكَفَّارَةِ صَلَاتِهِ**) نص على الكفارة؛ لأنه لو أوصى إلى معين بوصية تعين دفعها إليه بلا خلاف.

قوله: (**لَمْ تجز لِغَيْرِهِ**) أي: لم يجز للقاضي والوصي الصرف إلى غيره «منح».

قوله: (**لِفَسَادِ الزَّمَانِ**) وطمع القضاة وغيرهم فيها «منح».

ومقابل المفتى به جواز الصرف إلى غير من عينه.

قوله: (**أَوْصَى لِصَلَوَاتِهِ**) الظاهر: أن قيد الصلوات اتفاقي، فلا بد من

لَمْ يُجزْهُ وَلَا بُدَّ مِنَ القَبْضِ ثُمَّ التَّصَدُّق عَلَيْهِمْ.

وَلَو أَمَرَ أَنْ يُتَصَدَّقَ بِالثُّلُثِ فَمَاتَ فَغَصَبَ غَاصِبٌ ثُلُثَهَا مَثَلًا، وَاسْتَهْلَكَهُ فَتَرَكَهُ صَدَقَةً عَلَيْهِ وَهُوَ مُعْسِرٌ يُجْزِيهِ لِحُصُولِ قَبْضِهِ بَعْدَ المَوْتِ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ الكُلُّ مِنَ «القُنْيَةِ».

وَفِي «الجَوَاهِرِ»: أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعِقَارٍ وَمَاتَ فَقُسِمَتِ التَّرِكَةُ وَالْمُوصَى لَهُ فِي الْبَلَدِ وَقَد عَلِمَ بِالقِسْمَةِ وَلَمْ يَطْلُبْ ثُمَّ بَعْدَ سِنِين ادَّعَى تُسْمَعُ، وَلَا تَبْطُلُ بِالتَّأْخِيرِ إِنْ لَمْ يَكُنْ رَدّ الوَصِيَّةِ. أَوْصَى لَهُ بِدَارٍ فَبَاعَهَا بَعْدَ مَوْتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ صَحَّ لِجَوَازِ التَّصَرُّفِ فِي

القبض والتصدق، ويدل عليه التعليل في مسألة الغاصب بأن القبض حصل منه بعد موت الموصي.

قوله: (**لَمْ يُجزْهُ**) وقال بعضهم: يجزيه.

قوله: (**ثُمَّ التَّصَدُّق عَلَيْهِمْ**) هذا يفيد أنه لا بد من نية التصدق، فلو دفعه خاليًا عن هذه النية لا يجزئ، ويحرر.

قوله: (**فَغَصَبَ غَاصِبٌ ثُلُثَهَا مَثَلًا**) أي: أو أكثر منه أو أقل منه، فترك الأقل صدقة عليه أو ترك من الأكثر بقدر الوصية صدقة عليه.

قوله: (**وَاسْتَهْلَكَهُ**) إنما ذكره لكونه صار دينًا، فيتوهم أن حكم الدين يجري فيه، وإلا لو جعله له وهو قائم؛ فالحكم لا يختلف فيما يظهر.

قوله: (**أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعِقَارٍ**) لا محترز للعقار.

قوله: (**تُسْمَعُ**) أي: إلا أن يمضي خمس عشرة سنة إلا أن تلحق الوصية بالميراث كما هي مثله في كثير من الأحكام.

قوله: (**أَوْصَى لَهُ بِدَارٍ**) الظاهر: أن حكم المنقول كذلك لما ذكره من التعليل.

قوله: (**فَبَاعَهَا**) أي: الموصى له بها.

قوله: (**بَعْدَ مَوْتِهِ**) أي: موت الموصي.

قوله: (**قَبْلَ الْقَبْضِ**) ظرف لباع أي: قبل قبض الموصى له الدار.

الْمُوصَى بِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَقَفَتْ ضَيْعَة عَلَى وَلَدِهَا وَجَعَلَتْ عَمَّ الوَلَدِ مُتَوَلِّيًا وَلِلوَلَدِ أَبٌ؛ فَالمُتَوَلِّي أَوْلَى مِنَ الأَبِ.

شَرَى دَارًا وَأَوْصَى بِهَا لِرَجُلٍ فَأَخَذَهَا الشَّفِيعُ مِنْ يَدِ المُوصَى لَهُ يُؤْخَذُ الثَّمَنُ، وَلَو اسْتَحَقَّ الدَّارَ لَا يَرْجِعُ المُوصَى لَهُ عَلَى الوَرَثَةِ بِشَيْءٍ: لِأَنَّهُ ظَهَرَ أَنَّهُ أَوْصَى بِمَالِ الغَيْرِ انْتَهى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

بَابُ الْوَصِيِّ

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَهُوَ الْمُوصَى إِلَيْهِ **(أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ)** أَي: جَعَلَهُ وَصِيًّا **(وَقَبِلَ عِنْدَهُ صَحَّ، فَإِنْ رَدَّ** ....

قوله: **(وَقَفَتْ ضَيْعَة)** أي: ثم ماتت، وفي «جامع الفصولين» أن الضيعة اسم للعرصة لا غير، والعقار اسم للعرصة المبنية.

قوله: **(وَجَعَلَتْ عَمَّ الوَلَدِ مُتَوَلِّيًا)** ذكر العم ليس بقيد فيما يظهر.

قوله: **(فَالمُتَوَلِّي أَوْلَى مِنَ الأَبِ)** فإن لم يتصرف المتولي، فإنه يأثم بتضييعه إذا قبل الولاية إلا أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى ينصب متوليًا آخر «منح».

قوله: **(يُؤْخَذُ الثَّمَنُ)** أي: يأخذه الموصي له بالدار من تركة المشتري، ويرجع ورثة المشتري على الشفيع بالثمن، انتهى «منح».

قوله: **(وَلَو اسْتَحَقَّ الدَّارَ)** أي: من يد الموصى له.

قوله: **(لِأَنَّهُ ظَهَرَ أَنَّهُ)** أي: الموصي أوصى بمال الغير أي: فلم تصح الوصية بها، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الْوَصِيِّ

لما فرغ من بيان الموصى له، شرع في بيان أحكام الموصى إليه، وهو الوصي لما أن أحكام الوصايا تشمله لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها؛ فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس يقال: أوصى إلى فلان أي: أوصى

عِنْدَهُ) أَي: بِعِلْمِهِ **(يَرْتَدُّ، وَإِلَّا لَا يَصِحُّ)** الرَّدُّ بِغَيْبَتِهِ لِئَلَّا يَصِيرَ مَغْرُورًا مِنْ جِهَتِهِ،

إليه التصرف في ماله بعد موته، والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح، والمفوض إليه الوصي، انتهى «منح». ولا ينبغي للوصي أن يقبلها؛ لأنها على خطر. وعن أبي يوسف الدخول فيها أول مرة غلط، والثانية خيانة، والثالثة سرقة.

وعن الحسن: لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب.

وقال أبو مطيع: ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه «قهستاني».

قال الشارح: قوله: **(أَي: بِعِلْمِهِ)** تفسير للعند في الموضعين أي: فلا يشترط الحضور.

قوله: **(يَرْتَدُّ)** لأنه متبرع في ذلك، فإن شاء دام عليه، وإن شاء رجع؛ إذ ليس للموصي ولاية إلزام التصرف على الغير، وليس في الرجوع تقرير؛ إذ يمكنه أن يوصي غيره «درر» ولو قبل بعد الرد لا يصح قبوله «قهستاني» إلا إذا قبل في وجهه ثانيًا لما في «البزازية»: أوصى إليه فقال في وجهه: لا أقبل كان ردًّا ولا يكون وصيًّا.

فإن قال له الموصي: ما كان ظني أنك ترد إيصائي إليك؟ فقال: قبلت صار وصيًّا.

قال في «المنح»: فإن قلت: ما الفرق بين الموصى له والموصى إليه في أن قبول الأول في الحال غير معتبر حتى لو قبل في حال حياة الوصي ثم رد بعد وفاته كان صحيحًا بخلاف الثاني.

قلت: أجيب عنه بأن نفع الأول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصي، فكان في رده بغير علمه إضرار به، فلا يجوز بخلاف الأول؛ لأن الموصى به يرجع إلى ورثة الموصي، ولا ضرر في ذلك، والله تعالى أعلم، انتهى.

قوله: **(بِغَيْبَتِهِ)** أي: بغير علمه.

وفي «القهستاني» وإلا يرد عنده بأن لم يرد في حياته أصلًا أو رد فيها بلا

وَيَصِحُّ إِخْرَاجه عَنْهَا وَلَو فِي غَيْبَتِهِ عِنْدَ الإِمَامِ، خِلَافًا لِلثَّانِي. «بَزَّازِيَّةٌ».

(فَإِنْ سَكَتَ) المُوصَى إِلَيْهِ **(فَمَاتَ)** مُوْصِيهِ **(فَلَهُ الرَّدُّ وَالقَبُولُ وَلَزِمَ)** عَقْدُ الوَصِيَّةِ **(بِبَيْعِ شَيْءٍ مِنَ التَّرِكَةِ وَإِنْ جَهِلَ بِهِ)** أَي: بِكَوْنِهِ وَصِيًّا، فَإِنْ عَلِمَ الوَصِيّ بِالوِصَايَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي صِحَّةِ تَصَرّفِهِ.

(بِخِلَافِ الوَكِيلِ) فَإِنَّ عِلْمَهُ بِالوَكَالَةِ شَرْطٌ **(فَإِنْ سَكَتَ ثُمَّ رَدَّ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ صَحَّ إِلَّا إِذَا نَفَذَ قَاضٍ رَدَّهُ)** فَلَا يَصِحُّ قَبُولُهُ بَعْدَ ذَلِكَ.

(وَلَو) أَوْصَى **(إِلَى صَبِيٍّ وَعَبْدِ غَيْرِهِ وَكَافِرٍ** ....

علمه لا يرد؛ لأنه اعتمد عليه فيتضرر بالرد، انتهى.

قوله: **(وَيَصِحُّ إِخْرَاجه)** أي: بعد قبول الإيصاء؛ إذ قبله لم يدخل حتى يخرج.

قوله: **(خِلَافًا لِلثَّانِي)** فإنه لا يخرجه إلا بعلمه عنده.

قوله: **(فَلَهُ الرَّدُّ وَالقَبُولُ)** لأنه متبرع في التصرف للغير، فلا يلزم ذلك بلا قبول كالوكالة ولا تغرير هنا؛ لأن الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله أنه قبل الوصاية أم لا، انتهى «درر».

قوله: **(فَإِنْ عَلِمَ الوَصِيّ بِالوِصَايَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ)** لأنه إثبات خلافة، وهو صحيح بلا علمه كالورثة بخلاف الوكالة، فإنها إثبات ولاية، فلا يصح تصرف الوكيل مع الجهل، انتهى «قهستاني».

قوله: **(ثُمَّ قَبِلَ صَحَّ)** لأن الإيصاء لا يبطل بمجرد قوله: لا أقبل؛ لأن في إبطاله ضررًا بالميت والضرر واجب الدفع، انتهى «درر».

قوله: **(فَلَا يَصِحُّ قَبُولُهُ بَعْدَ ذَلِكَ)** لأنه حكم في مجتهد فيه «قهستاني».

قوله: **(وَعَبْدِ غَيْرِهِ)** قيد به؛ لأن الكلام على الإيصاء إلى عبده يأتي بعد، وأطلق فيه فشمله، ولو مأذونًا له في ذلك كما في «القهستاني».

قوله: **(وَكَافِرٍ)** ولو ذميًّا، والواو فيها بمعنى أو.

وَفَاسِقٍ بَدَلَ) أَي: بَدَلَهُمُ القَاضِي **(بِغَيْرِهِمْ)** إِتْمَامًا لِلنَّظَرِ، وَلَفْظُ بَدَلَ يُفِيدُ صِحَّةَ الوَصِيَّةِ، فَلَو تَصَرَّفُوا قَبْلَ الإِخْرَاجِ جَازَ. «سِرَاجِيَّةٌ».

(فَلَو بَلَغَ الصَّبِيُّ وَعَتَقَ العَبْدَ وَأَسْلَمَ الكَافِرُ) أَو المُرْتَدُّ وَتَابَ الفَاسِقُ. «مُجْتَبَى».

وَفِيهِ: فَوَّضَ وِلَايَةَ الوَقْفِ لِصَبِيٍّ صَحَّ اسْتِحْسَانًا **(لَمْ يُخْرِجْهُمُ القَاضِي عَنْهَا)** أَي: عَن الوَصَايَا لِزَوَالِ المُوجِبِ لِلعَزْلِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ أَمِينٍ. «اخْتِيَارٌ».

(وَإِلَى عَبْدِهِ وَ) الحَالُ **(أَنَّ وَرَثَتُهُ صِغَارٌ صَحَّ)** كَإِيصَائِهِ إِلَى مُكَاتَبِهِ أَو مُكَاتَبِ غَيْرِهِ، ثُمَّ إِنْ رَدَّ فِي الرِّقِّ فَكَالْعَبْدِ.

(وَإِلَّا لَا) وَقَالَا: لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا. «دُرَرٌ».

قوله: **(وَفَاسِقٍ)** قال «الزيلعي»: قال النسفي في «الكافي»: شرط في الأصل أن يكون الفاسق منهما مخوفًا منه على المال، وقول المصنف بدل بغيرهم أي: بإيصاء إلى حر مسلم صالح؛ لأن العبد يحجر والكافر عدو والفاسق متهم بالخيانة.

قوله: **(وَلَفْظُ بَدَلَ يُفِيدُ صِحَّةَ الوَصِيَّةِ)** وعليه عامة المشايخ، وحملوا قول الإمام محمد في «الأصل» و«الجامع الصغير» إنها باطلة على معنى أنها ستبطل بإبطال القاضي في جميع هذه الصور وقيل: ستبطل في غير العبد، أما الإيصاء إليه؛ فلعدم ولايته يكون باطلًا، وقيل: ستبطل في الفاسق، وقيل: الكافر كالعبد.

قوله: **(وَأَسْلَمَ الكَافِرُ)** أي: الأصلي.

قوله: **(فَوَّضَ وِلَايَةَ الوَقْفِ لِصَبِيٍّ صَحَّ)** وكذا الوصية إلى الصغير جائزة، ولكن لا يلزمه العهدة كالوكالة «منح» عن «المجتبى».

قوله: **(ثُمَّ إِنْ رَدَّ فِي الرِّقِّ فَكَالْعَبْدِ)** فإن كان مكاتب غيره صحت واستبدله القاضي بغيره، وإن كان مكاتبه فهي مسألة المصنف الخلافية.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** أي: بأن كان فيهم كبير لا تصح؛ لأن يبيع نصيبه منه أو يمنعه، فيعجز العبد فامتنع الجواز، انتهى «درر».

قوله: **(وَقَالَا: لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا. «دُرَرٌ»)** قال فيها؛ لأن فيه إثبات الولاية

(وَمَنْ عَجِزَ عَن القِيَام بِهَا) حَقِيقَةً لَا بِمُجَرَّدِ إِخْبَارِهِ **(ضَمَّ)** القَاضِي **(إِلَيْهِ غَيْرَهُ)** رِعَايَةً لِحَقِّ المُوصِي وَالوَرَثَةِ.

(وَلَو ظَهَرَ لِلقَاضِي عَجْزُهُ أَصْلًا اسْتَبْدَلَ غَيْرَهُ وَلَو عَزَلَهُ) أي: الوَصِيّ المُخْتَارَ **(القَاضِي مَع أَهْلِيَّتِهِ لَهَا نَفَذَ عَزْلُهُ وَإِنْ جَارَ)** القَاضِي **(وَأَثِمَ)**.

للمملوك على المالك وهو قلب المشروع.

وله أنه أوصى إلى من هو أهله فيصح كما لو أوصى إلى مكاتب نفسه أو مكاتب غيره، وهذا لأنه مكلف مستبد بالتصرف وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاكًا لكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار مستبدًا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه، انتهى لكنه ليس له أن يبيع رقبته.

قوله: **(وَمَنْ عَجِزَ عَن القِيَام بِهَا حَقِيقَةً)** سواء كان العجز طارئًا أو أصليًّا كما إذا أوصى إلى عاجز ضم إليه غيره يعني إذا لم يظهر للقاضي عجزه أصلًا «مكي».

قوله: **(لَا بِمُجَرَّدِ إِخْبَارِهِ)** لأن الشاكي قد يكون كاذبًا تخفيفًا على نفسه، انتهى «منح» وكذا إذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي، فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدو له منه خيانة؛ لأن الموصي اختاره، والشاكي قد يكون ظالمًا في شكواه «شرنبلالية» عن «الكافي».

قوله: **(رِعَايَةً لِحَقِّ المُوصِي)** حيث أقامه وصيًّا والورثة بضم المشرف إليه.

قوله: **(مَع أَهْلِيَّتِهِ لَهَا)** أما إذا لم يكن أهلًا بأن كان خائنًا يعزله كما يأتي؛ لأنه وإن استفاد الولاية من الميت غير أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَت الْخِيَانَةُ فَاتَت الْأَمَانَةُ، والميت إنما اختاره لأجلها وليس من النظر إبقاؤه بعد فواتها حتى لو كان حيًّا لأخرجه منها، فَيَنُوبُ الْقَاضِي مَنَابَهُ عند عجزه، ويقيم غيره مقامه، كما لو مات ولا وصي له.

وانظر ما لو كان عدلًا غير كافٍ، فعزله هل يأثم بعزله، وقد نصوا على أنه يضم إليه كافيًا ولو عزله ينعزل.

قوله: **(نَفَذَ عَزْلُهُ)** عزاه في «القنية» إلى «شرح خواهر زاده» وإن ظهير الدين

فِي «الأَشْبَاهِ»: اخْتَلَفُوا فِي صِحَّةِ عَزْلِهِ، وَالأَكْثَرُ عَلَى الصِّحَّةِ كَمَا فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ» لَكِنْ يَجِبُ الإِفْتَاءُ بِعَدَمِ الصِّحَّةِ كَمَا فِي «الفُصُولَيْنِ». وَأَمَّا عَزْلُ الخَائِنِ فَوَاجِبٌ، انْتَهَى.

قُلْتُ: وَعِبَارَةُ «جَامِعِ الفُصُولَيْنِ» مِنَ الفَصْلِ السَّابِعِ وَالعِشْرِينَ: الوَصِيُّ مِنَ المَيِّتِ لَو عَدْلًا كَافِيًا لَا يَنْبَغِي لِلقَاضِي أَنْ يَعْزِلَهُ، فَلَوْ عَزَلَهُ قِيلَ: يَنْعَزِلُ.

أَقُولُ: الصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ، لِأَنَّ المُوصِي أَشْفَقَ بِنَفْسِهِ مِنَ القَاضِي فَكَيْفَ يَعْزله، ويَنْبَغِي أَنْ يُفْتَى بِهِ لِفَسَادِ قُضَاةِ الزَّمَانِ انْتَهَى.

قَالَ المُصَنِّفُ: قَالَ شَيْخُنَا: فَقَدْ تَرَجَّحَ عَدَمُ صِحَّةِ الْعَزْلِ لِلْوَصِيِّ فَكَيْفَ بِالْوَظَائِفِ فِي الْأَوْقَافِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَبَطلَ فِعْلُ أَحَدِ الوَصِيَّيْنِ كَالمُتَوَلِيَّيْنِ)** فَإِنَّهُمَا فِي الحُكْمِ

المرغيناني استبعده؛ لأنه مقدم على القاضي؛ لأنه مختار الميت، انتهى «منح».

قوله: **(وَالأَكْثَرُ عَلَى الصِّحَّةِ)** قال في «الولوالجية»: وهو الصحيح؛ لأن قضاءه وقع في محله فينفذ، انتهى «مكي».

قوله: **(لِفَسَادِ قُضَاةِ الزَّمَانِ)** فيكون عزله منهم لغرض دنيوي؛ إذ لا مصلحة لليتيم في عزل الأهل.

قوله: **(فَكَيْفَ بِالْوَظَائِفِ فِي الْأَوْقَافِ)** من الوظائف التولية عليه.

قال في «فتاوى خير الدين» عن «البحر»: وأما عزل القاضي الناظر، فَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ بِجُنْحَةٍ، واستدل عليه بما نقله في «الإسعاف» و«جامع الفصولين».

ثم قال: فقد أفاد حرمة تولية غيره بلا خيانة، وعدم صحتها لو فعل.

ثم قال: واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف، واستدل عليه بما نقله عن البزازي وغيره، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَبَطلَ فِعْلُ أَحَدِ الوَصِيَّيْنِ)** إلا إذا أجازه صاحبه بعد،

كَالوَصِيَّيْنِ. «أَشْبَاهٌ» وَوَقْفُ «القُنْيَةِ».

وَمَفَادُهُ أَنَّهُ لَو أَجَّرَ أَحَدُهُمَا أَرْضَ الوَقْفِ لَمْ تَجُزْ بِلَا رَأْيِ الآخَرِ، وَقَد صَارَتْ وَاقِعَةَ الفَتْوَى.

(وَلَو) وَصْلِيَّةٌ **(كَانَ إِيصَاؤُهُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى الانْفِرَادِ)** وَقِيلَ: يَنْفَرِدُ.

قَالَ أَبُو اللَّيْثِ: وَهُوَ الأَصَحُّ وَبِهِ نَأْخُذُ، لَكِنْ الأَوَّلَ صَحَّحَهُ فِي «المَبْسُوطِ» وَجَزَمَ فِي «الدُّرَرِ».

وَفِي «القِهِسْتَانِيِّ» أَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ.

قُلْتُ: وَهَذَا إِذَا كَانَا وَصِيَّيْنِ أَو مُتَوَلِّيَيْنِ مِنْ جِهَةِ المَيِّتِ أَو الوَاقِفِ أَو قَاضٍ وَاحِدٍ، أَمَّا لَو كَانَا مِنْ جِهَةِ قَاضِيَيْنِ مِنْ بَلْدَتَيْنِ فَيَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ، لِأَنَّ كُلًّا مِنَ القَاضِيَيْنِ لَو تَصَرَّفَ جَازَ تَصَرُّفُهُ فَكَذَا نَائِبُهُ.

فإنه يجوز ولا يحتاج إلى تجديد العقد كما في «المنح».

قوله: **(وَمَفَادُهُ... إلخ)** نص عليه في «الإسعاف» حيث قال: لا ينفرد أحد الناظرين بالإجارة ولو وكل أحدهما صاحبه جازت، نقله أبو السعود.

قوله: **(وَبِهِ نَأْخُذُ)** يفيد كما ذكره في «رسم المفتي» أن القولين يفتى بهما ويقضى.

قوله: **(وَفِي «القِهِسْتَانِيِّ» أَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ)** وظاهر كلام «الزيلعي» اختياره حيث قال: ولأن وجوب الوصية عند الموت، فثبت لهما معًا بخلاف الوكالة المتعاقبة، فإذًا ثبت أن الخلاف فيهما أي: في صورتي الإيصاء لهما معًا أو متعاقبًا.

قوله: **(مِنْ بَلْدَتَيْنِ)** كذا وقع التقييد بذلك لغيره، فيحتمل أن التقييد به نظرًا إلى الغالب من أن في كل بلدة قاضيًا واحدًا، حتى لو ولى السلطان قاضيين في بلد واحد وجعل لهما نصب الأوصياء يكون الحكم كذلك، وهو الظاهر، ويحتمل أن التقييد احترازي، ويحرر وما ذكره من التعليل يؤيد الاحتمال الأول.

وَلَو أَرَادَ كُلٌّ مِنَ القَاضِيَيْنِ عَزْلَ مَنْصُوبِ القَاضِي الآخَرِ جَازَ إِنْ رَأَى فِيهِ المَصْلَحَةَ، وَإِلَّا لَا.

وَتَمَامُهُ فِي وَكَالَةِ «تَنْوِير البَصَائِرِ» مَعْزِيًّا لِلمُلْتَقَطَاتِ وَغَيْرِهَا، فَلْيُحْفَظْ.

وَفِي وَصَايَا السِّرَاجِ: لَو لَمْ يَعْلَم القَاضِي أَنَّ لِلمَيِّتِ وَصِيًّا فَنَصَبَ لَهُ وَصِيًّا ثُمَّ حَضَرَ الوَصِيُّ فَأَرَادَ الدُّخُولَ فِي الوَصِيَّةِ فَلَهُ ذَلِكَ، وَبِنَصْبِ القَاضِي الآخَرَ لَا يَخْرُجُ الأَوَّل (**إِلَّا بِشِرَاءِ كَفَنِهِ وَتَجْهِيزِهِ وَالخُصُومَة فِي حُقُوقِهِ وَشِرَاء حَاجَةِ الطِّفَلِ وَالاتِّهَابِ لَهُ وَإِعْتَاقِ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ وَرَدِّ وَدِيعَةٍ** ....

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي وَكَالَةِ «تَنْوِير البَصَائِرِ»**) لم يذكر في هذه المسألة إلا ما ذكره هنا.

قوله: (**وَبِنَصْبِ القَاضِي... إلخ**) قال أبو السعود: مفاده أن الوصية تبقى لهما، انتهى وفيه تأمل!

قوله: (**وَتَجْهِيزِهِ**) لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله.

قال في «التبيين»: لأن في التأخير فساد الميت؛ ولهذا يملكه الجيران أيضًا في الحضر والرفقة في السفر، انتهى.

قوله: (**وَالخُصُومَة**) وجه الانفراد فيها أنهما لا يجتمعان عليها عادة، ولو اجتمعا لم يتكلم إلا أحدهما غالبًا.

قوله: (**وَشِرَاء حَاجَةِ الطِّفَلِ**) لأن في تأخيره لحوق ضرر به «منح».

قال العلامة عبد البر في «شرح الوهبانية» عن «وسيط المحيط»: هو شراء طعام الصغير والكسوة واستئجار الظئر، انتهى.

قوله: (**وَالاتِّهَابِ لَهُ**) أي: قبول الهبة للطفل، فإنه ليس من باب الولاية؛ ولهذا تملكه الأم ومن هو في عياله «منح».

قال عبد البر: وفي تأخيره خشية الفوات، وإنه في معنى الأموال الضائعة.

قوله: (**وَإِعْتَاقِ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ**) لأنه يحتاج فيه إلى رأي ولا اجتماع، ولكن

وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ مُعَيَّنَتَيْنِ).

زَادَ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ» عَشَرَة أُخْرَى: مِنْهَا رَدُّ المَغْصُوبِ، وَمُشْتَرَى شِرَاءً فَاسِدًا،

قاضي خان أطلق عتق النسمة، ولم يقيد بكونها معينة، والله تعالى أعلم، ذكره عبد البر.

قلت: لا مانع من حمل المطلق على المقيد؛ لأن غير المعين يحتاج إلى الرأي في اختياره.

قوله: (**وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ**) قال في «الوسيط»: بالعين أو بألف مرسلة، انتهى.

قوله: (**زَادَ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ»**) الأولى ذكره بعد قول المصنف وبيع ما يخاف تلفه وجمع أموال ضائعة.

قوله: (**عَشَرَة أُخْرَى**) أي: غير ما في المصنف.

قوله: (**مِنْهَا... إلخ**) ومنها: رد ثمن المبيع بعيب، وإجارة نفس اليتيم، وتنفيذ وصية بالتصدق عنه بكذا وكذا من ماله إذا كان ذلك لفقير معين أو مسكين معين، وقد جمعها في أربعة أبيات فقال:

ويفرد بالتجهيز عتق وصية	**إذا عينا احفظ بيع ما يتضرر**
قبول هبات حاجة جمع ضائع	**تخاصم يقضي الدين للطفل يؤجر**
يرد لغصب مودع فاسد الشرا	**وحق مبيع منه قالوا وسطروا**
وقسمة موزون مكيل وصية	**بألف لذي فقر تعين قرروا**

زاد المكي عن «الخانية» أَنَّ لِأَحَدِهِمَا قَبْضَ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَمَا هُوَ مُودَعٌ عِنْدَهُ فِي مَنْزِلِهِ حَتَّى لَا يَضْمَنَ بِالْهَلَاكِ، وَأَنَّ لِأَحَدِهِمَا استئجار حاملين يحملان الجنازة وأنه بمنزلة شراء الكفن وأن لأحدهما التَّصَدُّقَ بِحِنْطَةٍ فِي الْوَصِيَّةِ بِالتَّصَدُّقِ بِهَا قَبْلَ رَفْعِ الْجنَازَةِ وَأَنْ يُودِعَ مَا صَارَ فِي يَدِهِ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ وَإِجَارَةُ مَالِ الْيَتِيمِ وَرَدُّ الْعَوَارِيّ وَالْأَمَانَاتِ انتهى، وَبَعْضُ هَذِهِ يَدْخُلُ فِي الْمَآلِ فِيمَا قَبْلَهَا.

قوله: (**وَمُشْتَرَى شِرَاءً فَاسِدًا**) لأنه ليس من باب الولاية المستفادة بالوصية

وَقِسْمَةُ كَيْلِيٍّ أَو وَزْنِيٍّ، وَطَلَبُ دَيْنٍ، وَقَضَاءُ دَيْنٍ بِجِنْس حَقِّهِ.

(وَبَيْعُ مَا يَخَافُ تَلَفُهُ، وَجَمْعُ أَمْوَالٍ ضَائِعَةٍ) قَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَنْفَرِدُ كُلّ بِالتَّصَرُّفِ فِي جَمِيعِ الأُمُورِ، وَلَو نَصَّ عَلَى الانْفِرَادِ أَو الاجْتِمَاعِ اتُّبِعَ اتِّفَاقًا «شَرْحُ الوَهْبَانِيَّةِ».

(وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا: فَإِنْ أَوْصَى إِلَى الحَيِّ أَو إِلَى آخَرَ فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِي التَّرِكَةِ وَحْدَهُ) وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نَصْبِ القَاضِي وَصِيًّا.

بل ملحق بقضاء الدين.

قوله: **(وَقِسْمَةُ كَيْلِيٍّ أَو وَزْنِيٍّ)** أي: مع شريك الموصي مثلًا.

قوله: **(وَطَلَبُ دَيْنٍ)** لم يوجد في شرح عبد البر، وإنما الموجود فيه: وقضاء الدين بجنس حقه بخلاف الاقتضاء كما أشار إليه النظم، انتهى والاقتضاء هو الطلب.

قوله: **(قَالَ أَبُو يُوسُفَ:... إلخ)** ظاهره أن محمدًا مع الإمام وهو الذي في أكثر الكتب وذكره في «المعدن» عن «العيون» مع أبي يوسف، أفاده المكي.

تنبيه:

لو اختلف الوصيان في المال عند من يكون، فإن كان يحتمل القسمة يكون عند كل واحد منهما نصفه، وإن كان لا يحتمل القسمة يتهايآن زمانًا أو إنهما يستودعانه؛ لأن لهما ولاية الإيداع «بيري» عن «البدائع».

قوله: **(فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِي التَّرِكَةِ وَحْدَهُ)** قال في «الهندية» عن «الخانية»: رجل أوصى إلى رجلين فمات أحد الوصيين وأوصى إلى صاحبه جاز، ويكون لصاحبه أن يتصرف؛ لأن أحدهما لو تصرف بإذن صاحبه في حياتهما، جاز، فكذلك بعد الموت. وروي أنه لا يجوز، والصحيح هو الأول.

وفي «حاشية أبي السعود» على «الأشباه» عن «الحاوي القدسي»: أنه لا يجوز، وبه نأخذ، انتهى.

فأفاد أن تصرف وصي الميت، موقوف على إذن الوصي الحي؛ ولذا قال

(وَإِلَّا يُوصِ) ضَمَّ القَاضِي **(إِلَيْهِ غَيْرَهُ)** «دُرَرٌ».

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: مَاتَ أَحَدُهُمَا أَقَامَ القَاضِي الآخَرَ مَقَامَهُ أَو ضَمَّ إِلَيْهِ الآخَر، وَلَا تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ إِلَّا إِذَا أَوْصَى لَهُمَا أَنْ يَتَصَدَّقَا بِثُلُثِهِ حَيْثُ شَاءَا، انْتَهَى.

وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ».

وَهَلْ فِيهِ خِلَافٌ؟ أَبُو يُوسُفَ قَوْلَانِ.

الحلبي: قوله: فله التصرف في التركة وحده، هذا إنما يستقيم فيما إذا أوصى إلى الحي. وأما إذا أوصى إلى آخر، فإنه يجب اجتماعهما، انتهى.

قوله: **(وَإِلَّا يُوصِ ضَمَّ القَاضِي إِلَيْهِ غَيْرَهُ)** أما عندهما فظاهر؛ لأن الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف، فيضم القاضي إليه وصيًّا، نظرًا للميت عند عجز الميت.

وأما عند أبي يوسف؛ لأن الحي منهما، وإن كان يقدر على التصرف؛ فالموصي قصد أن يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه؛ وذلك ممكن للتحقيق بنصب وصي آخر مكان الأول، انتهى «تبيين».

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ»)** حيث قال: ولو أوصى إلى رجلين أن يضعا ثلثه حيث شاءا أو يعطياه من شاءا فقال: كل واحد منهما أعطيه فلانًا لم يكن لواحد من الرجلين شيء؛ لأن الموضعين لم يجتمعا على واحد منهما، وإنما فوض الرأي في الوضع إليهما وهذا شيء يحتاج فيه إلى الرأي لاختيار المصرف، ورأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين وليس للحاكم الاعتراض ولا صرفه إلى أحد، ولو قالا: لا نصرفه إلى أحد، ولو مات أحد الوصيين قبل أن يفعلا شيئًا بطلت الوصية، انتهى ملخصًا.

ووجه ذلك: أنه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد موت أحدهما.

قوله: **(وَهَلْ فِيهِ خِلَافٌ؟ أَبُو يُوسُفَ)** جزم بخلافه في «الأشباه» قال في «تنوير الأذهان» فعنده إذا مات أحدهما قبل التصدق بالثلث لا تبطل الوصية بموته وللآخر التصدق وحده، انتهى.

وَعَنْهُ أَنَّ الْمُشْرِفَ يَنْفَرِدُ دُونَ الوَصِيِّ كَمَا قَرَّرْته فِيمَا عَلَّقْتُهُ عَلَى «الْمُلْتَقَى» وَيَأْتِي].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [**(وَوَصَّى الوَصِيُّ)** سَوَاءٌ أَوْصَى إِلَيْهِ فِي مَالِهِ أَو مَالِ مُوصِيهِ «وِقَايَةٌ».

(وَصَّى فِي التَّرِكَتَيْنِ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

قوله: **(كَمَا قَرَّرْته فِيمَا عَلَّقْته عَلَى «الْمُلْتَقَى»)** قال في شرحه عليه: وفي «المجتبى» جعل للوصي مشرفًا لم يتصرَّف بدونه وقيل: للمشرف أن يتصرف، انتهى.

وقد علمت أن هذه العبارة لا تفيد تفرد المشرف بالتصرف كالذي بعدها؛ فكلام المؤلف ليس على ما ينبغي.

وفي «الهندية» عن «خزانة المفتين»: رجل أوصى إلى رجل وجعل غيره مشرفًا عليه يكون الوصي أولى بإمساك المال، ولا يكون المشرف وصيًّا وأثر كونه مشرفًا أنه لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه، انتهى.

وذكر قاضي خان الخلاف في كون المشرف وصيًّا أو لا، وقدم القول بأنه وصي، واصطلاحه تقديم الأظهر، فيكون هو المعتمد، فإنه قال في خطبة فتاواه المشهورة: وقدمت ما هو الأظهر، وافتتحت بما هو الأظهر، انتهى.

وثمرة الخلاف تظهر في حفظ المال فقط، فعلى القول بأنه وصي، لا ينفرد الوصي بحفظه بل يشاركه المشرف في الحفظ، وعلى القول بأنه ليس بوصي يستقل الوصي بالحفظ دونه، وأما التصرف، فلا ينفرد الوصي به بلا خلاف سواء قلنا إن المشرف وصي أم لا، ذكره أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قال الشارح: قوله: **(وَوَصَّى الوَصِيُّ... إلخ)** أطلقه فعم ما لو كان الوصي الأول من ورثة الموصي الأول.

قال في «الهندية»: رجل أوصى إلى وارثه جاز، فإن مات الوصي بعد موت مورثه وأوصى إلى رجل آخر إن قال هذا الوارث للذي أوصى إليه: جعلتك وصيًّا في مالي ومال الميت الأول الذي أنا وصيه، فإن الوصي الثاني يكون وصيًّا في التركتين جميعًا.

(وَتَصِحُّ قِسْمَتُهُ) أَي: الوَصِيّ حَالَ كَوْنِهِ **(نَائِبًا عَن وَرَثَةٍ)** كِبَارٍ **(غُيَبٍ أَو صِغَارٍ مَع**

ولو أن هذا الوارث الذي هو وصي قال للثاني: أوصيت لك ولم يزد على هذا كان الثاني وصيًّا في التركتين عندنا.

ولو قال هذا الوارث للثاني: أوصيت لك في تركتي، عن أبي حنيفة رحمه الله أنه وصي في التركتين جميعًا، وقال صاحباه: هو وصي في تركة الميت الثاني خاصة، كذا في «فتاوى قاضي خان».

وقال الفقيه أبو الليث في كتاب «نكت الوصايا»: إذا أوصى الوصي الثاني في تركته وتركة الأول؛ فالثاني وصيهما جميعًا.

وأما إذا أوصى إلى الثاني، ولم يذكر تركة الأول صار الثاني وصيهما أيضًا في قول علمائنا، وهذا طريق الاستحسان، وكان القياس أن لا يجوز؛ لأن الوصي بمنزلة الوكيل وليس للوكيل أن يوكل غيره ما لم يؤمر بذلك؛ فكذلك ليس له أن يوصي في مال الأول إذا لم يؤمر.

وجه الاستحسان أن الأول لما أوصى إليه فقد علم أن الوصي لا يعيش أبدًا ولم يحب أن تكون أموره ضائعة فصار كأنه أذن له بأن يوصي إلى غيره بطريق الدلالة وإن لم يأذن له بالإفصاح، ولو كان أذن له بالإفصاح، جاز له أن يوصي إلى غيره، فكذلك إذا أذن له بالدلالة بخلاف الوكالة؛ لأن الوكالة لا تصح بعد الموت.

قوله: **(وَتَصِحُّ قِسْمَتُهُ نَائِبًا عَن وَرَثَةٍ... إلخ)** لأن الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به، ويصير مغرورًا بشراء المورث والوصي أيضًا خليفة الميت، فيكون خصمًا عن الوارث إذا كان غائبًا فنفذت قسمته عليه.

أما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه؛ لأنه ملكه بسبب جديد؛ ولهذا لا يرد بالعيب، ولا يرد عليه ولا يصير مغرورًا بشراء الموصي، فلا يكون خصمًا عنه عند غيبته، انتهى «تبيين» ملخصًا.

قوله: **(نَائِبًا عَن وَرَثَةٍ كِبَارٍ غُيَبٍ أَو صِغَارٍ)** قال في «التبيين»: ولا فرق في

المُوصَى لَهُ) بِالثُّلُثِ **(وَلَا رُجُوعَ)** لِلوَرَثَةِ **(عَلَيْهِ)** أَي: المُوصَى لَهُ **(إِنْ ضَاعَ قِسْطُهُمْ مَعَهُ)** أَي: الوَصِيّ لِصِحَّةِ قِسْمَتِهِ حِينَئِذٍ.

(وَ) أَمَّا **(قِسْمَتِهِ عَنِ المُوصَى لَهُ)** الغَائِبِ أَو الحَاضِرِ بِلَا إِذْنِهِ **(مَعَهُمْ)** أَي: الوَرَثَةِ وَلَو صِغَارًا «زَيْلَعِيٌّ».

(فَلَا) تَصِحُّ، وَحِينَئِذٍ، **(فَيَرْجِعُ المُوصَى لَهُ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ)** مِنَ المَالِ **(إِذَا ضَاعَ**

ذلك بين أن تكون الورثة كبارًا أو صغارًا لأن له ولاية البيع في مال الصغار، والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار، فجاز له بيعه للحفظ إلا العقار، فإنه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه، وما هنا في معنى البيع، فلا يضمن، انتهى.

وذكر الإمام المحبوبي محيلًا إلى «مبسوط» شيخ الإسلام: أن مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة في العروض والعقار جميعًا إذا كانت الورثة صغارًا كلهم، وكذا إذا كانت كبارًا غيبًا جائزة في العقار والعروض جميعًا، سواء كان الموصى له صغيرًا أو كبيرًا حاضرًا أو غائبًا، كذا في «شرح السيد» انتهى «حموي» عن «شرح الشلبي».

والتقييد بالغيب يفيد أنه ليس ذلك في نصيب الكبار الحاضرين.

وفي «الهندية»: ولو كانت الورثة كلهم كبارًا أو كان بعضهم كبارًا، وهم حضور فقسم الوصي مع الموصى له على الوارث الكبير باطلة في العقار، وفي المنقول جميعًا، فإن هلك نصيب الوارث الكبير في يد الوصي، فلا ضمان على الوصي، ولكن يرجعون على الموصى له؛ فيأخذون منه ثلثي ما أخذ إن كان قائمًا في يده، فإن هلك خُير الوارث الكبير إن شاء ضمن الوصي حصته، وإن شاء ضمن الموصى له.

قوله: **(فَيَرْجِعُ المُوصَى لَهُ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ مِنَ المَالِ)** وإن هلك في أيديهم، فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا، وإن شاء ضمن الوصي ذلك القدر؛ ولأنه متعدٍّ فيه بالدفع إليه والورثة بالقبض فيضمن أيهما شاء، انتهى «تبيين».

قِسْطُهُ) لِأَنَّهُ كَالشَّرِيكِ **(مَعَهُ)** أي: مَعَ الوَصِيِّ، فَلَا يَضْمَنِ الوَصِيُّ لِأَنَّهُ أَمِينٌ.

(وَصَحَّ قِسْمَةُ القَاضِي وَأَخْذُهُ قِسْطَ المُوصَى لَهُ إِنْ غَابَ) المُوصَى لَهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ إِنْ هَلَكَ فِي يَدِ القَاضِي أو أَمِينِهِ، وَهَذَا **(فِي المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ)** لِأَنَّهُ إِفْرَازٌ **(وَفِي غَيْرِهِمَا)** لَا تَجُوزُ لِأَنَّ المُبَادَلَةَ كَالبَيْعِ، وَبَيْعِ مَالِ الغَيْرِ لَا يَجُوزُ، فَكَذَا القِسْمَةُ.

(وَإِنْ قَاسَمَهُم الوَصِيُّ فِي الوَصِيَّةِ بِحِجٍّ حَجَّ) عَن المَيِّتِ **(بِثُلُثِ مَا بَقِيَ إِنْ هَلَكَ)** المَالُ **(فِي يَدِهِ أَو)** فِي يَدِ **(مَنْ دَفَعَ إِلَيْهِ لِيَحِجَّ)** خِلَافًا لَهُمَا، وَقَد تَقَرَّرَ فِي المَنَاسِكِ

قال الشريف الحموي في شرحه: هذا إذا كانت القسمة بغير أمر القاضي، أما لو قسم بأمره جاز، فلا يرجع.

قوله: **(وَصَحَّ قِسْمَةُ القَاضِي... إلخ)** قال الإتقاني: وإنما جازت قسمة القاضي؛ لأنه نصب ناظرًا لأمور المسلمين خصوصًا في حق الأموات والغيب لعجزهم عن التصرف بأنفسهم، ومن النظر أن يفرز نصيب الغائب، فإن هلك نصيبه في يد القاضي ليس له أن يرجع على الورثة بشيء، والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى له، وبين الوصي حيث لا تجوز مقاسمته على الموصى له أن للقاضي، ولاية على الغائب فيما ينفعه؛ ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف، فكانت قسمته كقسمة الموصى له، والوصي لا يملك بيع شيء من مال الموصى له، فلم يكن له ولاية عليه أصلًا، فلم تنفذ قسمته، انتهى.

قوله: **(وَفِي غَيْرِهِمَا لَا تَجُوزُ)** فلو هَلَكَ ما أخذ الموصى له فِي يَدِ الْقَاضِي، هل يضمنه أو أمينه أو يرجع على الورثة أو يخير، يحرر.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقال أبو يوسف: إن كان المفرز مستغرقا بطلت الوصية، ولا يحج عنه وإن لم يكن مستغرقًا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث إلى تمام ثلث الجميع، وقال محمد: لا يحج عنه بشيء، انتهى «زيلعي».

قوله: **(وَقَد تَقَرَّرَ فِي المَنَاسِكِ)** قال في باب الحج عن الغير، وإن مات المأمور أو سرقت نفقته في الطريق قبل وقوفه حج من منزل آمره بثلث ما بقي من ماله، فإن لم يبلغ فمن حيث يبلغ، فإن مات أو سرق ثانية حج من ثلث الباقي

(وَلو أَفْرَزَ المَيِّت شَيْئًا مِنْ مَالِهِ لِلحَجِّ فَضَاعَ بَعْدَ مَوْتِهِ لَا) يَحِجُّ عَنْهُ بِثُلُثِ بَاقٍ لِأَنَّهُ عَيْنَهُ، فَإِذَا هَلَكَ بَطلَتْ.

(وَصَحَّ بَيْعُ الوَصِيِّ عَبْدًا مِنَ التَّرِكَةِ بِغَيْبَةِ الغُرَمَاءِ لِلْغُرَمَاءِ) لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِالمَالِيَةِ.

(وَضَمِنَ وَصِيٌّ بَاعَ مَا أَوْصَى بِبَيْعِهِ وَتَصَدَّقَ بِثَمَنِهِ فَاسْتَحَقَّ العَبْد بَعْدَ هَلَاكِ ثَمَنِهِ) أَي: ضَيَاعِهِ **(عِنْدَهُ)** لِأَنَّهُ العَاقِدُ فَالعُهْدَةُ عَلَيْهِ **(وَرَجَعَ)** الوَصِيُّ **(فِي التَّرِكَةِ)** كُلِّهَا.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: فِي الثُّلُث.

قُلْنَا: إِنَّهُ مَغْرُورٌ فَكَانَ دَيْنًا، حَتَّى لَو هَلَكَتِ التَّرِكَة أَو لَمْ تَفِ فَلَا رُجُوعَ.

وَفِي «المُنْتَقَى»: أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى مَنْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ لِأَنَّ غَنْمَهُ لَهُمْ فَغُرْمُهُ عَلَيْهِ **(كَمَا**

بعدها هكذا مرة بعد أخرى إلى أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية.

قوله: **(وَصَحَّ بَيْعُ الوَصِيِّ عَبْدًا مِنَ التَّرِكَةِ)** لأن الوصي قائم مقام الموصي، ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وإن كان مريضًا مرض الموت بغير محضر من الغرماء، فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لأن حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها إلى خلف وهو الثمن، انتهى «منح».

وفائدة صحة بيعه أنه إذا هلك الثمن عنده لا يضمن، وللغرماء أن يرجعوا بديونهم في الباقي من التركة.

قوله: **(بَاعَ مَا أَوْصَى بِبَيْعِهِ)** أي: عبدًا أوصى ببيعه، لقرينة ما يأتي.

قوله: **(لِأَنَّهُ العَاقِدُ)** تعليل لقوله: وضمن وصي.

قوله: **(قُلْنَا: إِنَّهُ مَغْرُورٌ)** أي: من جهة الميت؛ لأنه لما أمر ببيع هذا العبد، والتصدق بثمنه كأنه قال: إن هذا العبد ملكي، انتهى «شلبي».

قال في «التبيين»: بخلاف القاضي وأمينه إذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه؛ لأن في إلزامها القاضي تعطيل القضاء؛ لأنه يمتنع عن القيد بهذه الأمانة خشية لزوم الضمان فتتعطل مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كالرسول، انتهى.

قوله: **(عَلَى مَنْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ)** أي: بالفعل كما هو المتبادر بعد أن يكون

يَرْجِعُ فِي مَالِ الطِّفْلِ وَصِيٌّ بَاعَ مَا أَصَابَهُ) أَي: الطِّفْلُ **(مِنَ التَّرِكَةِ وَهَلَكَ ثَمَنُهُ مَعَهُ فَاسْتَحَقَّ)** المَالُ المَبِيعُ، وَالطِّفْلُ يَرْجِعُ عَلَى الوَرَثَةِ بِحِصَّتِهِ لانْتِقَاضِ القِسْمَةِ بِاسْتِحْقَاقِ مَا أَصَابَهُ **(وَصَحَّ احْتِيَالُهُ بِمَالِ الْيَتِيمِ لَوْ خَيْرًا)** بِأَنْ يَكُونُ الثَّانِي أَمْلأَ، وَلَو مِثْلَهُ لَمْ يَجُزْ. «مُنْيَةٌ».

(وَصَحَّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ) لَا بِمَا لَا يَتَغَابَنُ وَهُوَ الفَاحِش؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ نَظَرِيَّةٌ، فَلَو بَاعَ بِهِ كَانَ فَاسِدًا حَتَّى يَمْلِكَهُ المُشْتَرِي بِالقَبْضِ «قِهِسْتَانِيٌّ».

المراد من أوصى بالتصدق عليه، وإن لم تصله الصدقة ولكن هذه غير مسألة المصنف.

قوله: **(كَمَا يَرْجِعُ فِي مَالِ الطِّفْلِ وَصِيٌّ بَاعَ مَا أَصَابَهُ)** لأنه عامل له.

قوله: **(بِاسْتِحْقَاقِ مَا أَصَابَهُ)** أي: كلًّا أو بعضًا.

قوله: **(وَصَحَّ احْتِيَالُهُ بِمَالِ الْيَتِيمِ لَوْ خَيْرًا)** هذا إذا وجب بمداينة الميت، وإن وجب بمداينة الوصي يجوز أن يحتال وإن لم يكن أَمْلَأَ من الأول، كذا في «فصول العمادي».

وفي الأسبيجابي بعد أن ذكر ما في «الفصول» قال: حتى لو أدرك الصبي وأراد أن ينقض الحوالة ليس له ذلك، ولو كان شرًا له يجوز ذلك، ويضمن الوصي لليتيم في قولهما، وقال أبو يوسف: لا يجوز إذا لم يكن خيرًا لليتيم، انتهى «سري الدين».

قوله: **(وَلَو مِثْلَهُ لَمْ يَجُزْ)** فهم منه بالأولى أنه لا يجوز إذا كان أدنى، والشيخ اقتصر في الحوالة على المثل على أحد قولين، وقد حكاهما صاحب «الذخيرة» عن شرح السيد.

قوله: **(لِأَنَّ وِلَايَتَهُ نَظَرِيَّةٌ)** ولا نظر في الغبن الفاحش، بخلاف اليسير؛ ولأنه لا يمكن التحرز عنه، ففي اعتباره انسداد بأيهما.

قوله: **(حَتَّى يَمْلِكَهُ المُشْتَرِي بِالقَبْضِ)** وهل يضمن الوصي الغبن الفاحش، الظاهر نعم.

وَهَذَا إِذَا تَبَايَعَ الوَصِيُّ لِلصَّغِيرِ مَعَ الأَجْنَبِيِّ.

(وَإِنْ بَاعَ) الوَصِيُّ **(أَو اشْتَرَى)** مَالَ اليَتِيمِ **(مِنْ نَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ وَصِيَّ القَاضِي لَا يَجُوزُ ذَلِكَ مُطْلَقًا)** لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ.

(وإن كَانَ وَصِيَّ الأَبِ جَازَ بِشَرْطِ مَنْفَعَةٍ ظَاهِرَةٍ لِلصَّغِيرِ) وَهِيَ قَدَرُ النِّصْفِ زِيَادَةً أَو نَقْصًا. وَقَالَا: لَا يَجُوزُ مُطْلَقًا.

(وَبَيْعُ الأَبِ مَالُ صَغِيرٍ مِنْ نَفْسِهِ جَائِزٌ بِمِثْلِ القِيمَةِ وَبِمَا يَتَغَابَنُ فِيهِ) وَهُوَ اليَسِيرُ، وَإِلَّا لَا، وَهَذَا كُلُّهُ فِي المَنْقُولِ، أَمَّا فِي العِقَارِ، فَسَيَجِيءُ.

(وَلَو زَادَ الوَصِيُّ عَلَى كَفَنِ مِثْلِهِ فِي العَدَدِ ضَمِنَ الزِّيَادَةِ، وَفِي القِيمَةِ وَقَعَ الشِّرَاءُ لَهُ، وَ) حِينَئِذٍ **(ضَمِنَ مَا دَفَعَهُ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ)** «وَلْوَالِجِيَّةٌ».

قوله: **(وَهَذَا إِذَا تَبَايَعَ الوَصِيُّ... إلخ)** لا حاجة إليه لتصريح المصنف به.

قوله: **(لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ)** أي: القاضي، وفعل الوكيل كفعل الموكل، وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضي لنفسه.

قوله: **(بِشَرْطِ مَنْفَعَةٍ ظَاهِرَةٍ)** هذا في المنقول، وأما في العقار، فلا يجوز شراؤه أصلًا كما يأتي.

قوله: **(وَهِيَ قَدَرُ النِّصْفِ زِيَادَةً أَو نَقْصًا)** قال في «التبيين» تفسيرًا للمنفعة الظاهرة: أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من الصغير.

قوله: **(وَبَيْعُ الأَبِ... إلخ)** مثله ما إذا باعه من أجنبي، فثلاث صور في حكم واحد: وهو بيع الأب من نفسه، أو من أجنبي، وبيع الوصي من أجنبي.

قوله: **(ضمن الزيادة)** أي: إلا إذا أوصى بها وكانت تخرج من الثلث كما مر.

قوله: **(وَقَعَ الشِّرَاءُ لَهُ)** أي: وكان متبرعًا بصرفه إلى الميت.

قوله: **(ضَمِنَ)** هذا قول الصاحبين بدليل التعليل وقال الإمام: بعدم

(وَ) فِيهَا (**لَو دَفَعَ المَالَ إِلَى اليَتِيمِ** قَبْلَ ظُهُورِ رُشْدِهِ بَعْدَ الإِدْرَاكِ فَضَاعَ ضَمِنَ) لِأَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَى مَنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ.

(**وَجَازَ بَيْعُهُ**) أَي: الوَصِيِّ (**عَلَى الكَبِيرِ**) الغَائِبِ (**فِي غَيْرِ العِقَارِ**) إِلَّا الدَّيْن أَو خَوْفَ هَلَاكِهِ، ذَكرَهُ عَزْمِي زَادَة مَعْزِيًّا «لِلخَانِيَّةِ».

قُلْتُ: وَفِي الزَّيْلَعِيِّ وَالقِهِسْتَانِيِّ الأَصَحُّ لَا؛ لِأَنَّهُ نَادِرٌ، وَجَازَ بَيْعُهُ عِقَار صَغِيرٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ لَا مِنْ نَفْسِهِ بِضِعْفِ قِيمَتِهِ، أَو لِنَفَقَةِ الصَّغِيرِ، أَو دَيْنِ المَيِّتِ، أَو وَصِيَّةٍ مُرْسَلَةٍ، لَا نَفَاذَ لَهَا إِلَّا مِنْهُ، أَو لِكَوْنِ غَلَّاتِهِ لَا تَزِيدُ عَلَى مُؤْنَتِهِ، أَو خَوْفَ خَرَابِهِ أَو

الضمان إذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة؛ لأن له ولاية الدفع إليه حينئذ في غير العقار؛ لأن بيع المنقول حفظه لتسارع الفساد إليه، وحفظ الثمن أيسر.

قال في «شرح التحرير»: للقاضي بيع منقول الغائب إذا خاف التلف، لكن إنما يبيع إذا لم يعلم مكانه، أما إذا علم فلا، لأنه يمكنه أن يبعث إليه إذا خاف التلف، انتهى.

قوله: (**إِلَّا الدَّيْنِ**) قال الحموي في الشارح: ولو عليه دين مستغرق باع العقار إجماعًا أو غير مستغرق باع بقدره عنهما لعدم الحاجة إلى الزائد، وعند الإمام له بيع كله لأنه بحكم الولاية وهي لا تتجزأ أو لأن كل جزء من التركة مشغول بالدين، فإنه لو هلك شيء منها يجب قضاء الدين من الباقي، انتهى.

قوله: (**أَو خَوْفَ هَلَاكِهِ... إلخ**) قال الحموي في شرحه: أما العقار فمحصن بنفسه حتى لو خيف هلاكه أو هلاك بنائه، ملك بيعه لتعينه حفظًا له كالمنقول، والأصح أنه لا يملك؛ لأنه نادر، وفي التمرتاشي ويملك إجارة الكل؛ لأنه حفظ، انتهى.

قوله: (**لِأَنَّهُ نَادِرٌ**) أي: خوف الهلاك، وهذا التعليل غير ظاهر؛ لأن الكلام فيما إذا تحقق هذا النادر.

قوله: (**أو لِنَفَقَةِ**) أي: وإن كان بمثل القيمة أو بغبن يسير.

نُقْصَانِهِ، أَو كَوْنِهِ فِي يَدِ مُتَغَلِّبٍ «دُرَرٌ» وَ«أَشْبَاهٌ» مُلَخَّصًا.

قُلْتُ: وَهَذَا لَو البَائِعُ وَصِيًّا لَا مِنْ قِبَلِ أُمٍّ أَو أَخٍ فَإِنَّهُمَا لَا يَمْلِكَانِ بَيْعَ العِقَارِ مُطْلَقًا وَلَا شِرَاء غَيْرِ طَعَامٍ وَكِسْوَةٍ، وَلَو البَائِع أَبًا فَإِنْ مَحْمُودًا عِنْدَ النَّاسِ أَو مَسْتُور الحَالِ يَجُوزُ، «ابْنُ كَمَالٍ».

(وَلَا يَتَّجِرُ) الوَصِيُّ **(فِي مَالِهِ)** أَي: اليَتِيم لِنَفْسِهِ، فَإِنْ فَعَلَ تَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ.

(وَجَازَ) لَو اتَّجَرَ مِنْ مَالِ اليَتِيمِ **(لِليَتِيمِ)** وَتَمَامُهُ فِي «الدُّرَرِ».

قوله: **(أَو كَوْنِهِ فِي يَدِ مُتَغَلِّبٍ)** يخشى منه أن يدعى تملكه، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه لو كان يخشى منه خرابه رجع إلى ما قبله.

قوله: **(لَا يَمْلِكَانِ بَيْعَ العِقَارِ)** أي: فإذا احتاج الحال إلى بيعه يرفع الأمر إلى القاضي.

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: ولو في هذه المستثنيات.

قوله: **(وَلَو البَائِع أَبًا... إلخ)** قال في «العمادية»: أما الأب إذا باع بمثل القيمة، فإن الأب محمودًا عند الناس أو مستورًا يجوز حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع، وإن كان الأب فاسقًا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن له نقض البيع، وهو المختار إلا إذا كان بضعف القيمة، انتهى «مكي».

قوله: **(يَجُوزُ)** أي: إذا كان بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه كما لا يخفى.

قوله: **(فَإِنْ فَعَلَ تَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ)** أي: في قول الإمام ومحمد، وعن الإمام: يسلم له الربح، ولا يتصدق بشيء، وكذلك يضمن رأس المال «مكي» عن «الخانية».

قوله: **(وَجَازَ لَو اتَّجَرَ مِنْ مَالِ اليَتِيم لِليَتِيمِ)** أفاد به أن ذلك ليس بواجب عليه، فلو أبقاه وأنفقه عليه لا يعد خائنًا، وأفاد به أنه إذا ضاع من غير تعد لا يكون ضامنًا، وأن القول له إذا كذبه اليتيم بعد البلوغ، هذا ما ظهر وليحرر.

وله أن يدفعه مضاربة، وأن يعمل به مضاربة، وأن يبضع ويشارك، وإذا لم

....

يشهد الوصي على نفسه أنه يعمل به مضاربة كان ما اشترى كله للورثة؛ لأنه يدعي استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه.

ولا يستحق ذلك إلا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضي لا يعطى له شيء من الربح «عمادية» عن «المبسوط».

وله أن يودع مال اليتيم، وأن يفعل كل ما فيه خير لليتيم، وكذا الأب، انتهى «خانية».

وذكر في «شرح الطحاوي» ليس للأب أن يقرض مال اليتيم، ويجوز للقاضي ذلك في مال اليتيم والوقف، وهذا الذي ذكر يجري في الجد ووصيه ووصي الأب ومنصوب القاضي، انتهى.

وفي العدة: الوصي لا يقرض مال اليتيم، ومع هذا لو أقرض لا يكون خيانة حتى لا يستحق العزل، والقاضي يقرض مال اليتيم. وتكلموا في الأب والأصح أنه بمنزلة الوصي؛ لأن القاضي يملك الاسترداد، ولا كذلك الأب والوصي، انتهى.

وذكر ظهير الدين في الأقضية: القاضي إنما يملك إقراض مال اليتيم إذا لم يجد ما يشتريه، ويكون غلة لليتيم، فأما إذا وجد، فلا يملك الإقراض بل يتعين عليه الشراء، هكذا روي عن محمد.

وكذلك إذا وجد من يدفع إليه مضاربة؛ لأنه أنفع لليتيم من الإقراض؛ لأنه يحصل له الربح، وكذا إنما يقرض المليء من المفلس، انتهى.

وليس للوصي أن يؤجر نفسه من اليتيم.

وفي «الهداية» من الوديعة: وللوصي أن يسافر بمال اليتيم إذا كان الطريق آمنًا وكذلك الأب.

وفي قاضي خان: وأجمعوا على أن الأب أو الوصي إذا سافر بمال اليتيم لا يضمن، انتهى يعني برًا وبحرًا، كما صرح به في «البرهان» انتهى «مكي».

قُلْتُ: وَفِي «الأَشْبَاهِ»: لَا يَمْلِكُ الوَصِيُّ بَيْعُ شَيْءٍ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الوَصِيَّةِ بِبَيْعِ عَبْدِهِ مِنْ فُلَانٍ وَفِيهَا فِي الكَلَامِ فِي أَجْرِ المِثْلِ: لِلْمُتَوَلِّي أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ، فَلَوْ لَمْ يَعْمَل لا أَجْرَ لَهُ، وَأَمَّا وَصِيُّ المَيِّتِ فَلَا أَجْرَ لَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَهَذَا إِذَا عَيَّنَ القَاضِي لِلْمُتَوَلِّي أَجْرًا، فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ وَسَعَى فِيهِ سَنَةً، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَعَزَاهُ لِلْقُنْيَةِ ثُمَّ ذَكَرَ مَا يُخَالِفُهُ فَافْهَمْ، وَقَد مَرَّ فِي الوَقْفِ.

قوله: **(لَا يَمْلِكُ الوَصِيُّ بَيْعُ شَيْءٍ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ)** لعله محمول على الغبن الفاحش، وإلا فقد قدم المصنف صحة بيعه وشرائه بما يتغابن الناس فيه.

قوله: **(إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الوَصِيَّةِ بِبَيْعِ عَبْدِهِ مِنْ فُلَانٍ)** أي: فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط، انتهى «أشباه» ولكن لا يجاوز الحط الثلث، كذا في «شرح تنوير الأذهان».

وهل المراد ثلث قيمتها أو ثلث مال الصبي وقياس ما قدمناه عن «البيري» معزيًّا لـ«تلخيص الكبرى» هو الثاني، انتهى أبو السعود.

قوله: **(أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ)** حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم، فلا أجر له فيها كما في «الخانية» هذا في ناظر لم يشترط له الواقف شيئًا كما في «الأشباه».

قوله: **(وَأَمَّا وَصِيُّ المَيِّتِ فَلَا أَجْرَ لَهُ عَلَى الصَّحِيحِ)** وقيل: يصح تعيين الأجر له وصحح كما ياتي.

قوله: **(وَهَذَا)** أي: ثبوت أجر المثل للمتولي إذا عين إلخ، فلو كان أكثر من أجر المثل ليس له إلا أجر مثل عمله، ولو أجر المثل أكثر ليس له إلا ما عين له لرضاه به هذا ما ظهر.

قوله: **(وَسَعَى فِيهِ سَنَةً)** أي: مثلًا.

قوله: **(ثُمَّ ذَكَرَ)** أي: صاحب «القنية» أفاده في «الأشباه».

قوله: **(مَا يُخَالِفُهُ)** حيث قال: إنه يستحق وإن لم يشرط له القاضي، ولا يجتمع له أجر النظر والعمالة لو عمل مع العملة، انتهى.

وَأَمَّا وَصِيُّ القَاضِي، فَإِنْ نَصَبَهُ بِأَجْرِ مِثْلِهِ جَازَ، انْتَهَى.

وَفِي «القِهِسْتَانِيِّ» مَعْزِيًّا «لِلذَّخِيرَةِ»: وَلَو كَانُوا صِغَارًا وَكِبَارًا بَاعَ حِصَّةَ الصِّغَارِ كَمَا مَرَّ، وَكَذَا الكِبَار عَلَى مَا مَرَّ مِنَ التَّفْصِيلِ.

وَنَقَلَ عَن «العِمَادِيَّةِ» أَنَّ فِي بَيْعِهِ لِلعِقَارِ وَفَاءُ اخْتِلَافِ المَشَايِخِ، وَجَوَّزَهُ صَاحِبُ

قوله: **(وَأَمَّا وَصِيُّ القَاضِي... إلخ)** عطف على قوله: وأما وصي الميت.

قوله: **(وَلَو كَانُوا صِغَارًا وَكِبَارًا)** قال الحموي في شرحه: ولو كان في الورثة صغار جاز له بيع الكل من العروض والعقار عند الإمام، وخصاه بحظ الصغار منهما له أن الوصي مأمور بيع الكل دلالة؛ لأنه أمر بالإصلاح، وفي البيع إصلاح الفريقين؛ لأن في بيع البعض ضررًا بهما جميعًا؛ إذ لا يشترى بعض العقار مشاعًا بما يشترى مع الكل؛ فللكبار نفع في بيع حظهم أيضًا، فلو امتنعوا كانوا متعنتين مضارين بأنفسهم وبالصغار فامتناعهم باطل، والقياس ما قالا إذا الوصي نائب الصغار، ولو كبروا لم يجز لهم إلا بيع حظهم، فكذا الوصي.

قال الفقيه أبو الليث: وبهذا القول نأخذ، وفي «الحافظية»: وعليه الفتوى، انتهى.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: من المسائل المستثناة في الصغير.

قوله: **(مِنَ التَّفْصِيلِ)** من أنه يجوز بيعه لدين وخوف هلاك على غير الأصح في الثاني لا في غير ذلك، هذا بالنظر للكبير، وأما الصغير، فالجواز فيما استثناه من المسائل، وهذا إنما يظهر على قول الصاحبين، أما على قوله رضي الله تعالى عنه: فيجوز بيعه العروض والعقار بتمامهما في محل يجوز بيع عقار الصغير فيه.

قوله: **(وَنَقَلَ عَن «العِمَادِيَّةِ»)** عبارة «القهستاني» والمتبادر من كلامه أنه لا يبيع عقاره بيعًا جائزًا لأن فيه ذهاب منافعه كما ذهب إليه كثير من أئمة «سمرقند».

وعن صاحب «الهداية» جاز؛ لأن فيه استيفاء ملكه مع دفع الحاجة كما في «العمادي» وإنما لم ينحصر التصرف في الوصي إشارة إلى جواز تصرف غيره

«الهِدَايَةِ» لِأَنَّ فِيهِ اسْتِبْقَاءُ مِلْكِهِ مَع دَفْع الحَاجَةِ، وَإِنْ لِغَيْرِ الوَصِيِّ التَّصَرُّفُ لِخَوْفِ مُتَغَلِّبٍ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، وَتَمَامُهُ فِيمَا عَلَّقْتُهُ عَلَى «المُلْتَقَى».

(وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ عَلَى المَيِّتِ وَبِشَيْءٍ مِنْ تَرِكَتِهِ أَنَّهُ لِفُلَانٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُقِرُّ وَارِثًا فَيَصِحُّ فِي حِصَّتِهِ وَلَو أَقَرَّ) الوَصِيُّ **(بِعَيْنٍ لآخَرَ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ لِلصَّغِيرِ لَا تُسْمَعُ)** «دُرَرٌ».

(وَوَصِيُّ أَبِي الطِّفْلِ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ جَدِّهِ، ....

كما إذا خاف من القاضي على ماله، فإنه جاز لو لأحد من أهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة كما أفتى به أبو نصر الدبوسي، وهذا استحسان منه، وعليه الفتوى كما في «الفتاوى» انتهى.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِيمَا عَلَّقْتُهُ عَلَى «المُلْتَقَى»)** قال فيه: ونقل عن «المنية» أن بيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشتري بالقبض، انتهى، وقد مر.

قوله: **(وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ... إلخ)** لأنه إقرار على الغير، انتهى «منح» فلا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهانًا ويحلف يمينًا ويضمن الوصي لو دفع إلى المقر له.

قوله: **(فَيَصِحُّ فِي حِصَّتِهِ)** قد قدم أنه في إقرار الوارث بالدين يلزمه بتمامه من حصته.

قوله: **(وَلَو أَقَرَّ الوَصِيُّ بِعَيْنٍ)** أي: لا من التركة بقرينة قوله: **(ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ لِلصَّغِيرِ)** وأيضًا تكون عين قوله ولا بشيء من تركته.

قوله: **(لَا تُسْمَعُ)** لتناقضه؛ لأن إقراره وإن كان لا يمضي على غيره فهو يمضي عليه حتى لو ملكها يومًا أمر بدفعها إلى المقر له كما سبق.

قوله: **(أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ جَدِّهِ)** لأنه قائم مقام الأب والأب أحق من الجد، فكذا ما قام مقامه، انتهى «منح».

وفي «المكي» عن «التبيين»: وصي الأخ أو العم أو الأم في مال تركته ميراثًا للصغير بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب؛ لأن الوصي قائم مقام

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَصِيُّه فَالجَدُّ) كَمَا تَقَرَّرَ فِي الحَجْرِ فِي المُنْيَةِ لَيْسَ لِلجَدِّ بَيْعُ العَقَارِ وَالعُرُوضِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَتَنْفِيذِ الوَصَايَا، بِخِلَافِ الوَصِيِّ فَإِنَّ لَهُ ذَلِكَ انْتَهَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

الموصي وكان للموصي أن يتصرف في مال نفسه، فكذا الوصيُّ أن يبيعه للحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه؛ لأن الوصي قائم مقام الموصي وليس لأحدٍ من هؤلاء التصرف في مال الصغير، فكذا الوصي بخلاف الأب أو الجد أبي الأب حيث يكون له ولاية التصرف مطلقًا من غير تقييد بما تركه ميراثًا له؛ لأنه قائم مقام الموصي وللأب أو الجد التصرف في جميع ماله، فكذا وصيه، انتهى.

قوله: (**كَمَا تَقَرَّرَ فِي الحَجْرِ**) الأولى في المأذون وعبارته فيه مع المصنف ووليه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم وصى وصيه كما في «القهستاني» عن «العمادية».

ثم بعدهم جده الصحيح، وإن علا ثم وصيه ثم وصى وصيه «قهستاني».

ثم القاضي أو وصيه أيهما تصرف يصح؛ ولذا لم يقل ثم دون الأم أو وصيها، هذا في المال بخلاف النكاح، انتهى.

وفي «حاشية مسكين» لأبي السعود: هدَّد الوصي متغلب ليأخذ بعض مال اليتيم فدفع له شيئًا من مال اليتيم إن خاف القتل أو إتلاف عضو، أو أن يأخذ كل المال، لا يضمن، شيخنا عن «الخانية».

أنفق الوصي على باب القاضي فما أعطى على وجه الإجارة لا يضمن قدر أجر المثل وما أعطى على وجه الرشوة ضمن. شيخنا عن «الخلاصة» و«البزازية» انتهى.

ولو آجر الأب نفسه من الصبي أو استأجر الصبي لنفسه يجوز، ذكره القدوري.

قوله: (**فِي «المُنْيَةِ»... إلخ**) قال في «الهندية»: وصي الميت إذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير «محيط» جاز بيعه عند الإمام لا عندهما، وإن لم يكن فيها دين والوارث صغير فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه عنده، فرق أبو حنيفة

فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ الأَوْصِيَاءِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَبَطلَتْ شَهَادَةُ الوَصِيَّيْنِ لِوَارِثٍ صَغِيرٍ بِمَالٍ**) مُطْلَقًا.

(**أَو كَبِيرٍ بِمَالِ المَيِّتِ وَصَحَّتْ**) شَهَادَتُهُمَا (**بِغَيْرِهِ**) أَي: بِغَيْرِ مَالِ المَيِّتِ لانْقِطَاعِ وِلَايَتِهِمَا عَنْهُ، فَلَا تُهْمَةَ حِينَئِذٍ (**كَشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ لآخَرَيْنِ بِدَيْنٍ أَلْفٍ عَلَى مَيِّتٍ وَ**) شَهَادَةَ (**الآخَرِينَ لِلأَوَّلَيْنِ بِمِثْلِهِ، بِخِلَافِ شَهَادَةِ كُلِّ فَرِيقٍ بِوَصِيَّة أَلفٍ**).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا تُقْبَلُ فِي الدَّيْنِ أَيْضًا، وَقَد تَقَدَّمَ فِي الشَّهَادَاتِ.

بين الوصي وأبي الميت؛ فلوصي الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأما أبو الميت ليس له أن يبيع التركة على الأولاد الصغار لقضاء الدين على الميت.

قال الحلواني: هذه فائدة تحفظ عن الخصاف، انتهى.

فيرفع الغرماء أمرهم إلى القاضي ليبيع لهم بقدر ديونهم، وكذا الموصى لهم، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ الأَوْصِيَاءِ

الأولى وغير ذلك؛ لأن أكثر الفصل في غيره.

قال الشارح: قوله: (**مُطْلَقًا**) سواء ما انتقل إليه بالإرث أو غيره؛ لأن التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لا، انتهى «درر».

قوله: (**أَو كَبِيرٍ بِمَالِ المَيِّتِ**) لأن له ولاية الحفظ إن كان الكبير غائبًا «منح» وقالا: إن شهدا الوارث كبير، يجوز في الوجهين «هداية».

قوله: (**وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا تُقْبَلُ فِي الدَّيْنِ أَيْضًا**) لأن الدين بالموت يتعلق بالتركة؛ إذ الذمة خرجت بالموت؛ ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر، فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة، ولهما أن الدين يجب في الذمة والاستيفاء من التركة ثمرته وهي قابلة لحقوق شتى، فلا شركة؛ ولهذا لو تبرع أحد بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة

(أَو) شَهَادَةُ **(الأَوَّلَيْنِ بِعَبْدٍ وَالآخَرَيْنِ بِثُلُثِ مَالِهِ)** أَو الدَّرَاهِمِ المُرْسَلَةِ لِإِثْبَاتِهَا الشَّرِكَة فَتَبْطُلُ.

(وَيَصِحُّ لَو شَهِدَ رَجُلَانِ لِرَجُلَيْنِ بِالوَصِيَّةِ بِعَيْنٍ) كَالعَبْدِ.

(وَشَهِدَ المَشْهُودُ لَهُمَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِالوَصِيَّةِ بِعَيْنٍ آخَرَ) لِأَنَّهُ لَا شَرِكَةَ، فَلَا تُهْمَةَ «زَيْلَعِيٌّ».

(شَهِدَ الوَصِيَّانِ أَنَّ المَيِّتَ أَوْصَى لِزَيْدٍ مَعَهُمَا لَغَتْ) لِإِثْبَاتِهِمَا لأَنْفُسِهِمَا مُعَيِّنًا، وَحِينَئِذٍ فَيَضُمُّ القَاضِي لَهُمَا ثَالِثًا وُجُوبًا لِإِقْرَارِهِمَا بِآخَرَ فَيَمْتَنِعُ تَصَرُّفُهُمَا بِدُونِهِ كَمَا تَقَرَّرَ.

بخلاف الوصية؛ لأن الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركًا بينهما، فأورث شبهة، انتهى «درر».

قال الشيخ قاسم في «حاشية المجمع»: وعلى قول أبي يوسف اعتمد النسفي والمحبوبي.

قال المقدسي: إن أراد النسفي صاحب «الكنز» فإنما فيه قول محمد، وهو قبولها في الدين فقط.

ثم قال: وينبغي عند الفتوى في مثل هذا إن كان الشهود معروفين بالخير أن يعمل بقول محمد وإلا فبقول أبي يوسف، انتهى «حموي» في شرحه.

قوله: **(بِعَبْدٍ)** أي: بوصية عبد.

قوله: **(لإِثْبَاتِهَا الشَّرِكَة)** أي: في ثلث العبد، انتهى «عزمي زاده».

ولأن الدراهم المرسلة مصرفها من الثلث.

قوله: **(وَيَصِحُّ لَو شَهِدَ رَجُلَانِ لِرَجُلَيْنِ بِالوَصِيَّةِ بِعَيْنٍ)** أي: إجماعًا «حموي».

قوله: **(آخَرَ)** في نسخ: أخرى، وهو أولى، وفي نسخ زيادة: آخر بعد عين الأولى، ولا وجه له.

قوله: **(فَيَمْتَنِعُ تَصَرُّفُهُمَا بِدُونِهِ)** فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات أحد

(إِلَّا أَنْ يَدَّعِي زَيْدٌ ذَلِكَ) أَي: يَدَّعِي أَنَّهُ وَصِيٌّ مَعْهُمَا، فَحِينَئِذٍ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا اسْتِحْسَانًا؛ لأَنَّهُمَا أَسْقَطَا مُؤْنَةَ التَّعْيِينِ عَنْهُ.

(وَكَذَا ابْنَا المَيِّتِ إِذَا شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ) لِجَرِّهِمَا نَفْعًا لِنَصْبِ حَافِظٍ لِلتَّرِكَةِ .(وَ) هَذَا لَو **(هُوَ مُنْكِرٌ)** وَلَو يَدَّعِي تُقْبَلُ اسْتِحْسَانًا.

(بِخِلَافِ شَهَادَتِهِمَا بِأَنَّ أَبَاهُمَا وَكَّلَ زَيْدًا بِقَبْضِ دُيُونِهِ بِالكُوفَةِ حَيْثُ لَا تُقْبَلُ مُطْلَقًا) ادَّعَى زَيْد الوَكَالَةَ أَمْ لَا، لِأَنَّ القَاضِي لَا يَمْلِكُ نَصْبَ الوَكِيلِ عَن الحَيِّ بِطَلَبِهِمَا ذَلِكَ، بِخِلَافِ الوَصِيَّةِ، وَشَهَادَةِ الوَصِيِّ تَصِحُّ عَلَى المَيِّتِ لَا لَهُ وَلَو بَعْدَ العَزْلِ وَإِنْ لَمْ يُخَاصَمْ «مُلْتَقى».

(وَصِيٌّ أَنْفَذَ الوَصِيَّةَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ رَجَعَ مُطْلَقًا) وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «دُرَرٌ» **(كَوَكِيلٍ أَدَّى**

الأوصياء الثلاثة، وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه «منح».

ونصب الثالث قول الكل على الظاهر؛ لأن محمدًا لم يحك فيه خلافًا وقيل: قول محمد فقط، أفاده في «الهندية».

قوله: **(عَنْهُ)** أي: عن القاضي؛ إذ لا بد له أن يضم ثالثًا بعينه.

قوله: **(لِنَصْبِ حَافِظٍ)** الأولى الباء بدل اللام.

قوله: **(وَهَذَا لَو هُوَ مُنْكِرٌ)** يفيد أن المراد بالدعوى عدم الإنكار حتى لو شهدا أو لا أو سئل فأخبر أنه أقامه وصيًا، تقبل شهادتهما هذا ما يعطيه ظاهره.

قوله: **(وَشَهَادَةِ الوَصِيِّ... إلخ)** قال الحموي في «شرحه»: والوكيل بالخصومة لو خاصم ثم شهد لموكله في تلك الحادثة لا تقبل، فإن لم يخاصم تقبل خلافًا لأبي يوسف، والوصي لو شهد للميت بعد انعزاله قبل الخصومة لا تقبل عندهم، انتهى.

فأولى أن لا تقبل قبل الانعزال وبعد الخصومة.

قوله: **(رَجَعَ مُطْلَقًا)** وقيل: إن كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت وإلا فلا وقيل: إن كانت الوصية للعباد يرجع؛ لأن لها مطالبًا من

الثَّمَن مِنْ مَالِهِ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ، وكَذَلِكَ الْوَصِيُّ إِذَا اشْتَرَى كِسْوَةً لِلصَّغِيرِ أَو) اشْتَرَى **(مَا يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ)** فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِذَا أَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ.

وَفِي «الْبَزَّازِيَّةِ»: إِنَّمَا شُرِطَ الإِشْهَاد لِأَنَّ قَوْلَ الوَصِيِّ فِي الإِنْفَاقِ يُقْبَلُ لَا فِي حَقِّ الرُّجُوعِ بِلَا إِشْهَادٍ، انْتَهى، فَلْيُحْفَظْ.

جهة العباد، فكان كقضاء الدين، وإن كانت الوصية لله تعالى لا يرجع، والذي عليه الفتوى أنه يرجع بكل حال.

وفي «البزازية» هو المختار «منح».

وفي «الشرنبلالية» ما نصه: أنفذ الوصية إلخ أي: وقد ثبتت بالبينة وقضى بها، وهذا ظاهر فيما إذا لم يكن في الورثة كبير حاضر أو كان والموصى به من نحو الدراهم وهو موجود في التركة وإلا فالتصرف عليه يستلزم بيع الوصي نصيبه من العروض جبرًا الأخذ الوصية وللوارث أخذ عين التركة، ودفع قدر ما أوصى به من ماله، وكذا لو كان الوصي وارثًا ومعه وارث آخر، وكانت التركة عروضًا يستلزم أن يكون الْوَصِيُّ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ مَا لِلْكَبِيرِ مِنْهَا، ولا يجوز بدون رضاه وفي شرائه حصة الغير لا يصح إلا أن يكون خيرًا لليتيم.

قلت: وهذا لا يرد؛ لأن المذكور هنا الرجوع وكونه في التركة بحضرة الوارث أو بغير حضرته شيء آخر فتدبروا.

التقييد بالوصي احتراز عن القاضي فإنه لا يجوز شراؤه مطلقًا؛ لأنه حكم لنفسه ولا يجوز، وفيه خلاف، ذكره في «العمادية».

قوله: **(إِذَا أَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ)** أي: أشهد أنه قرض أو أنه يرجع في ماله، وهو راجع لمسائل الوصي كلها.

أما المهر إذا ضمنه الأب عن الصغير وأداه لا يرجع في مال الصغير إلا أن يشرط الرجوع.

أما غير الأب من الأولياء والوصي، فإنه يرجع وإن لم يشترط في أصله الضمان «شرنبلالية».

قُلْتُ: لَكِنْ فِي «القُنْيَةِ» وَ«الخُلَاصَةِ» وَ«الخَانِيَّةِ»: لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالثَّمَنِ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ، بِخِلَافِ الأَبَوَيْنِ، وسَيَجِيءُ مَا يُفِيدُهُ، فَتَنَبَّهْ!

(أَوْ قَضَى دَيْنَ المَيِّتِ) الثَّابِتِ شَرْعًا.

(أَو كَفَنِهِ) أَو أَدَّى خَرَاجَ اليَتِيمِ أَو عُشْرَهُ **(مِنْ مَالِ نَفْسِهِ أَو اشْتَرَى الوَارِثُ الكَبِيرُ طَعَامًا أَو كُسْوَةً لِلصَّغِيرِ)** أَو كَفَّنَ الوَارِثُ المَيِّتَ ....

قوله: **(لَكِنْ فِي «القُنْيَةِ»... إلخ)** قال في «الشرنبلالية»: اضطرب كلام أئمتنا في الرجوع مطلقًا أو بالشهادة عليه، وهذا الاستدراك راجع إلى الطعام والكسوة، ووجهه في الأبوين أن عادتهما التبرع بهما.

قوله: **(أَوْ قَضَى دَيْنَ المَيِّتِ)** يعني بغير أمر الوارث الكبير وعلى هذا لو كان صغيرًا وقضاه بدون أمر القاضي وأشهد على ذلك لا يكون متطوعًا وأقول اشتراط الإشهاد عليه مختلف لإطلاقه المتقدم بقوله: فكان كقضاء الدين؛ لأنه حكم برجوعه من غير قيد «شرنبلالية».

وفي «المنح»: أو قضى دين الميت أي: وأشهد على ذلك، ونقله عن «الخانية».

قوله: **(أَو كَفَنِهِ)** أطلقه هنا، وفيما يأتي وجعل الوارث والوصي سواء في الرجوع بما أنفقه في الكفن، ولا بد من كون ذلك من غير إسراف بحسب ما ذكره الأئمة من كفن السنة ومراعاة حال الرجل بما يلبسه في الأعياد ومجامع الناس وتلبسه المرأة للزيارة، انتهى «شرنبلالية».

قوله: **(أَو أَدَّى خَرَاجَ اليَتِيمِ)** أطلقه فعم الموظف والمقاسمة، ففي المقاسمة يؤدي مثل ما وجب، وكذا يقال في العشر.

قوله: **(أَو اشْتَرَى الوَارِثُ الكَبِيرُ طَعَامًا أَو كُسْوَةً لِلصَّغِيرِ)** كذا في «العمادية» وقال فيها: وإن كان للميت وصي أجنبي؛ فللوارث أن يقضي دينه ويكفنه بغير أمر الوصي ويرجع في الميراث، انتهى.

ويخالف ما في «الفصول» فإنه قال: وورثة صغار وكبار، وفي التركة دين

أَو قَضَى دَيْنَهُ (**مِنْ مَالِ نَفْسِهِ**) فَإِنَّهُ يَرْجِعُ وَلَا يَكُون مُتَطَوِّعًا.

(**وَلَو كَفَّنَ الوَصِيُّ المَيِّتَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ قَبْلَ قَوْلِهِ فِيهِ**) ....

وعقار فهلك بعض المال وأنفق الكبار البعض على أنفسهم وعلى الصغار فما هلك فهو على كلهم، وما أنفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار إن كانوا أنفقوا بغير أمر القاضي أو الوصي.

وما أنفقوه بأمر أحدهما حسب لهم أي نفقة مثلهم.

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرًا وكبيرًا وألف درهم فأنفق الكبير على الصغير خمسمائة من الألف درهم نفقة مثله، وهو ليس بوصي قال: هو متطوع في ذلك، ولو كان الميت ترك طعامًا أو ثوبًا فأطعم الكبير الصغير وألبسه الثوب استحسنت أن لا يكون على الكبير ضمان في ذلك، انتهى.

وفي «شرح التمرتاشي»: لا يحل للورثة أن ينتفعوا بشي من متاع البيت من ثياب، أو حطب أو دهن أو مأكول أو غيره إذا كان فيهم صغير.

وأقول: هذا في غير نصيبه من المثلي، فإنه يجوز للكبير أخذ قدر نصيبه منه لغلبة الإفراز فيه على المبادلة، انتهى «شرنبلالية».

قوله: (**أَو قَضَى دَيْنَهُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ**) ليس على إطلاقه ولا على ظاهره؛ لأن البعض ليس له ولاية على البعض والدين لم يبين كونه ثابتًا بالإقرار أو الحجة وهو مفترق لما في «العمادية».

فإن ثبت الدين بالبينة وقضى به، فأدى أحد الورثة من مال نفسه له أن يأخذ من التركة.

ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضي كان للغائب أن لا يجيز ويسترد بقدر حصته.

ولو دفع من مال نفسه لا يرجع على الغائب؛ لأنه لم يثبت الدين بحجة شرعية، وكذا الوصي لا يؤدي وديعة لمدعيها ولا دينًا على الميت إلا أن يثبت

قِيلَ: هُوَ مُسْتَدْرَكٌ بِقَوْلِهِ أَو كَفَنِهِ.

(وَلَو بَاعَ) الوَصِيُّ **(شَيْئًا مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ ثُمَّ طَلَبَ مِنْهُ بِأَكْثَرَ)** مِمَّا بَاعَهُ **(رَجَعَ الْقَاضِي فِيهِ إِلَى أَهْلِ البَصِيرَةِ)** وَالأَمَانَةِ **(إِنْ أَخْبَرَهُ اثْنَانِ مِنْهُمْ أَنَّهُ بَاعَ بِقِيمَتِهِ، وَإِنَّ قِيمَتَهُ ذَلِكَ لَا يَلْتَفِت)** القَاضِي **(إِلَى مَنْ يَزِيدُ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمُزَايَدَة يُشْتَرَى بِأَكْثَرَ وَفِي السُّوقِ بِأَقَلَّ لَا يَنْقض بَيْعُ الوَصِيِّ لِذَلِكَ)** أَي: لأَجْلِ تِلْكَ الزِّيَادَةِ **(بَلْ يُرْجَعُ إِلَى أَهْلِ البَصِيرَةِ، فَإِنِ اجْتَمَعَ رَجُلَانِ مِنْهُمْ عَلَى شَيْءٍ يُؤْخَذُ بِقَوْلِهِمَا)** عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

(وَكَفَى قَوْلٌ وَاحِدٌ فِي ذَلِكَ) عِنْدَهُمَا كَمَا فِي التَّزْكِيَةِ، وَعَلَى هَذَا قَيِّمُ الوَقْفِ إِذَا

عند الحاكم، وأما مهر المرأة فقال القاسم: إذا ادعت قدر مهر مثلها؛ فذلك واجب وكفى بالنكاح شاهدًا.

قال الفقيه: إن كان الزوج بنى بها يمنع عنها ما جرت العادة بتعجيله، والقول في ذلك القدر للورثة، وفيما زاد على ذلك القول قول المرأة، انتهى «شرنبلالية».

قوله: **(قِيلَ: هُوَ مُسْتَدْرَكٌ)** الأولى حذف قيل، انتهى «حلبي».

أقول: يمكن أن يقال مراد المصنف أنهما اتفقا على أن يحسب الكفن من التركة لكنهما اختلفا في قدر القيمة، فيكون القول للوصي، فتغاير قوله أو كفنه، فتأمل.

قوله: **(وَإِنَّ قِيمَتَهُ ذَلِكَ)** توضيح لما قبله وأما إذا أخبرا بأن قيمته أكثر من ذلك فلم يوضحه، وتقدم أنه إذا كان بغبن فاحش، كان فاسدًا، وإلا صحَّ فليرجع إليه.

قوله: **(لَا يَنْقض بَيْعُ)** الظاهر: حذفه ليتأتى التفصيل الآتي، فإنه إذا اجتمع اثنان على أن قيمته أكثر مما أخذه المشتري، فإنه ينقض الشراء عملًا بقولهما وقوله: **(بَلْ يُرْجَعُ إلخ)** يرجع إلى حكم المسألة السابقة، فلو قال بعد قوله: **(ثُمَّ طَلَبَ مِنْهُ بِأَكْثَرَ مِمَّا بَاعَهُ)** أو كان في المزايدة يشترى بأكثر وفي السوق بأقل؛ لكان أخصر.

أَجَّرَ مُسْتَغَلَّ الوَقْفِ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ يَزِيدُ فِي الأَجْرِ، الكُلُّ فِي «الدُّرَرِ» مَعْزِيًّا «لِلخَانِيَّةِ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: يُقْبَلُ قَوْلُ الوَصِيِّ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنَ الإِنْفَاقِ بِلَا بَيِّنَةٍ، إِلَّا فِي اثْنَتَيْ عَشَرَةَ مَسْأَلَةً عَلَى مَا فِي «الأَشْبَاهِ».

ادَّعَى قَضَاءَ دَيْنِ المَيِّتِ، أَو ادَّعَى قَضَاءَهُ مِنْ مَالِهِ بَعْدَ بَيْعِ التَّرِكَةِ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهَا، أَو أَنَّ اليَتِيمَ اسْتَهْلَكَ مَالًا آخَرَ فَدَفَعَ ضَمَانَهُ، أَو أَذِنَ لَهُ بِتِجَارَةٍ فَرَكِبَهُ دُيُونٌ فَقَضَاهَا عَنْهُ، أَو أَدَّى خَرَاجَ أَرْضِهِ فِي وَقْتٍ لَا تَصْلُحُ لِلزِّرَاعَةِ، ....

قوله: (**ثُمَّ جَاءَ آخَرُ يَزِيدُ فِي الأَجْرِ**) أي: غير متعنت، فإنه أن أخبر القاضي اثنان أو واحد أن أجر مثله بما عقده القيم لا ينقض العقد وإلا نقضه.

قال الشارح: قوله: (**فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنَ الإِنْفَاقِ**) الأولى حذف قوله: (**مِنَ الإِنْفَاقِ**) كما هو في «الأشباه» وعلله البيري بأن الأمين يصدق في الدفع أي: دفع الضمان عن نفسه لا في إيجاب الضمان على غيره، أفاده أبو السعود.

قوله: (**ادَّعَى قَضَاءَ دَيْنِ المَيِّتِ**) شروع في عد الاثنتي عشرة مسألة: إحداها: هذه وهي ما إذا ادعى قضاء دين الموصي أي: من مال نفسه وكذبه اليتيم أي: ولا بينة على قضائه أي ولا إشهاد بالرجوع كما يفهم مما سبق وأما إذا كان ثباتًا وقضاء وأشهد فإنه لا يكون متطوعًا كما سبق.

قوله: (**أَو ادَّعَى قَضَاءَهُ... إلخ**) أطلقه مع أنه لا مانع من جريان التفصيل المتقدم فيه.

قوله: (**أَو أَنَّ اليَتِيمَ اسْتَهْلَكَ... إلخ**) صورته: قال الوصي لليتيم: إنك استهلكت على هذا الرجل في صغرك كذا وكذا وقضيته عنك فكذبه اليتيم؛ فالقول قول اليتيم، والوصي ضامن عند الكل، أبو السعود عن «تنوير الأذهان».

قوله: (**فِي وَقْتٍ لَا تَصْلُحُ لِلزِّرَاعَةِ**) فلو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة فأجمعوا أن القول للوصي مع يمينه أي: واتفقا على الوقت الذي مات فيه أو اليتيم كما يفهم من «تنوير الأذهان» عن «التتارخانية» ولو اختلفا؛ فالقول لليتيم في قدر المدة.

أَوْ جعل عَبْدِهِ الْآبِقِ أَوْ فِدَاءَ عَبْدِهِ الْجَانِي أَو الإِنْفَاق عَلَى مَحْرَمِهِ ....

قوله: **(أَوْ جعل عَبْدِهِ الْآبِقِ)** قال في «الخانية»: ادعى الوصي أن غلامًا لليتيم أبق فجاء به رجل فأعطيته جعله أربعين درهمًا واليتيم ينكر الإباق كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف، وفي قول محمد والحسن القول قول اليتيم إلا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى.

وأجمعوا على أن الوصي لو استأجر رجلًا ليرده فإنه يكون مصدقًا، انتهى.

ولم أقف على ترجيح لكن في «الحاوي القدسي» الأصح أنه يقدم قول أبي حنيفة ثم قول أبي يوسف ثم قول محمد ثم قول زفر والحسن وهو يقتضي أن يكون المعتمد قول أبي يوسف، أبو السعود عن «حاشية الشيخ شرف الدين».

قوله: **(أَوْ فِدَاءَ عَبْدِهِ الْجَانِي)** في «الكافي»: لو قال: أديت ضمان غصبك أو جنايتك أو جناية عبدك، فلا يصدق بلا بينة، كذا في شرح «تنوير الأذهان» وفي نسخة: أو فدى بصيغة الماضي.

قوله: **(أَو الإِنْفَاق عَلَى مَحْرَمِهِ)** صورته: قال الوصي لليتيم إن القاضي فرض لأخيك الأعمى عليك من مالك كل شهر كذا وأديت عنك من منذ عشر سنين وقال اليتيم: لم يقض أحد من القضاة عليّ بشيء مما قلت؛ فالقول قوله والوصي ضامن في قولهم جميعًا «تتارخانية».

تنبيه:

القول قول الوصي فيما يدعيه من حوائجه الأصلية كالإنفاق عليه وعلى عبيده، كما في «تنوير الأذهان».

ونفقة الزوجة كما في «الأشباه» ونقل البيري عن أحكام الأوصياء أن الوصي يقبل قوله فيما يدعيه من الإنفاق، ولو بعد ما أخرجه الحاكم وقيد القبول بما إذا ادعى نفقة المثل أما الزائد فلا ولو مع إقامته البينة كما في «تلخيص الخلاطي» إلا إذا كان ذلك الزائد يسيرًا فإنه يصدق وعليه اليمين إن اتهموه كما في «خزانة الأكمل» وفي «تلخيص الخلاطي» نفقة المثل ما يكون بين الإسراف

أَو عَلَى رَقِيقِهِ الَّذِينَ مَاتُوا أَو الإِنْفَاق عَلَيْهِ مِمَّا فِي ذِمَّتِهِ، وَكَذَا مِنْ مَالِ نَفْسِهِ حَالَ غَيْبَةِ مَالِهِ وَأَرَادَ الرُّجُوعَ، أَو أَنَّهُ زَوَّجَ اليَتِيمَ امْرَأَةً وَدَفَعَ مَهْرَهَا مِنْ مَالِهِ وَهِيَ مَيِّتَةٌ.

الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ: اتَّجَرَ وَرَبِحَ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مُضَارِبًا، وَالأَصْلُ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ كَانَ مُسَلَّطًا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ فِيهِ وَمَا لَا فَلَا يُنَصِّبُ الْقَاضِي وَصِيًّا فِي سَبْعَةِ مَوَاضِعَ

والتقتير والقول في الأمانة قول الأمين مع يمينه إلا أن يدعي أمرًا يكذبه الظاهر، فحينئذ تزول الأمانة وتظهر الخيانة فلا يصدق، انتهى أبو السعود وذكر أن الوصي يقبل قوله بلا بينة ولا يمين، انتهى أي: في دعوى غير الزائد.

قوله: **(أَو عَلَى رَقِيقِهِ الَّذِينَ مَاتُوا)** هذا قول محمد، وقال أبو يوسف: القول قول الوصي.

وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي، وهل يحلف خلاف منهم من قال لا يحلف إذا لم تظهر منه الخيانة.

ونقل البيري عن «البزازية» تفصيلًا فقال: إن كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق؛ فالقول قول الوصي، وإن كان لا يعرف ذلك إِلَّا بِقَوْلِهِ وَلَا يَكُونُ لِأَمْثالِهِ وهذا الرقيق لا يكون القول قوله، انتهى أبو السعود.

قوله: **(أَو الإِنْفَاق عَلَيْهِ مِمَّا فِي ذِمَّتِهِ)** هذه لم تذكر في «الأشباه» وهي بها ثلاثة عشر ووجهه: أنه يدعي فراغ ذمته من الدين الذي وجب عليه أداؤه، فلا يصدق إلا ببينة.

قوله: **(وَأَرَادَ الرُّجُوعَ)** أي: ولم يشهد أنه أنفق من ماله ليرجع، أما إذا أشهد فله الرجوع «تتارخانية».

قوله: **(ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مُضَارِبًا)** أي: ولم يشهد أما إذا أشهد على المضاربة كان شريكًا في الربح كما، أفاده العلامة البيري وقد تقدم.

قوله: **(فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ فِيهِ)** أي: بيمينه إذا لم يكذبه الظاهر «حموي» ويروى عن صلح «الولوالجية».

قوله: **(يُنَصِّبُ الْقَاضِي وَصِيًّا)** طريق نصبه أن يشهدوا عند القاضي إن فلانًا

مَبْسُوطَةٍ فِي «الأَشْبَاهِ»: مِنْها: إِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ أَو عَلَيْهِ أَو لِتَنْفِيذِ وَصِيَّتِهِ.

مات ولم ينصب وصيًّا، فلو نصبه ثم ظهر للميت وصي؛ فالوصي وصي الميت، ولا يلي النصب إلا قاضي القضاة المأمور بذلك، انتهى «أشباه».

وبقوله فالوصي وصي الميت يعلم تحرير ما توقف فيه أبو السعود سابقًا، واستظهر أنهما وصيان.

قوله: **(مِنْها: إِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ أَو عَلَيْهِ)** قيل عليه أنه إذا كان على الميت دين كان نصب القاضي مفيدًا لمصلحة الميت لاحتمال أن يكتم الورثة التركة، ولا يوفوا دينه، وأما إذا كان له فلا تظهر له فائدة إلا أن يقال فائدته تنفيذ وصاياه منه لجواز أن لا ينفذوا «حموي».

تنبيه:

قال البيري في «شرحه»: يجب على القاضي نصب الوصي في حق من مات ولم يوص إلى أحد ولم يخلف وارثًا وإن كان للميت ورثة كبار في بلد آخر وماله وتركته حيث توفى فادعى عليه قوم حقوقًا وأموالًا، فإن كان البلد الذي فيه الورثة منقطعًا عن البلد الذي توفى فيه نصب وصيًّا، وإن لم يكن منقطعًا لا ينصب كما في «شرح الأدب» و«الخلاصة».

وفي «التتارخانية»: إذا كان المدعى عليه أعمى وأخرس وأصم ينصب عنه وصيًّا ويأمر المدعي بالخصومة معه إذا لم يكن له أب أو جد أو وصي، انتهى.

ولو امتنع الورثة عن بيع التركة وقضاء الدين قيل: ينصب الوصي وقيل: لا ويأمر الورثة بالبيع، فإن أبوا حبسهم حتى يبيعوا، فإن حبسوا ولم يبيعوا نصب وصيًّا يبيع أو باع بنفسه «بزازية».

ومنها: إذا كان للميت ولد صغير فينصب وصيًّا ليحفظ ماله.

ومنها: إذا اشترى شيئًا من مورثه وأراد رده بعيب اطلع عليه بعد موته.

ومنها: إذا كان أبو الصغير مبذرًا مسرفًا فينصبه للحفظ.

وَزَادَ فِي «الزَّوَاهِرِ» مَوْضِعَيْنِ آخَرَيْنِ: اشْتَرَى الأَبُ مِنْ طِفْلِهِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ معِيبًا

ومنها: ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطلب شريك الحاضر القسمة عند القاضي، وأخبراه عن القضية؛ فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة، ويجعل وكيلًا عن الغائبين والصغير.

قوله: **(وَزَادَ فِي «الزَّوَاهِرِ»... إلخ)** وزاد الحموي ما في «الفصولين»: استحق المبيع فأراد المستحق عليه أن يرجع بثمنه، وقد مات بائعه ولا وارث له، فالقاضي ينصب وصيًّا ليرجع المشتري عليه، وإذا ظهر المبيع حرًّا، وقد مات بائعه ولم يترك شيئًا ولا وارثًا ولا وصيًّا غير أن بائع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصيًّا، فيرجع عليه المشتري ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت.

ومنها: مات الوصي؛ فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي أو لوصيه، لو لم يكن نصب القاضي وصيًّا.

ومنها: أتى المستقرض بالمال ليدفعه إلى مقرضه فاختفى؛ فالقاضي ينصب قيمًا عن المقرض بطلب المستقرض ليقبض المال.

ومنها: كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غدًا، فدينه على الكفيل، فتغيب الطالب في الغد؛ فالكفيل يرفع الأمر إلى القاضي لينصب وكيلًا عن الطالب ويسلم إليه المكفول عنه.

ومنها: مات وقد أوصى إلى رجل، فجاء رجل يدعي دينًا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصمًا عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل إليه حقه، انتهى.

وهو محمول على الغيبة المنقطعة يدل عليه ما سبق والغيبة المنقطعة أن يكون بمحل لا يأتي ولا يذهب إليه القافلة كذا يستفاد من الحموي معزيًّا «البزازية» انتهى.

وظاهره: وإن كان يوصل إليه في «البحر» وقد ذكروا خلافًا في النكاح في

يَنْصِبُ القَاضِي وَصِيًّا لِيَرُدَّهُ عَلَيْهِ، وَإِذَا احْتِيجَ لإِثْبَاتِ حَقِّ صَغِيرٍ أَبُوهُ غَائِبٌ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً يَنْصِبُ، وَإِلَّا فَلَا، وَعَزَاهُمَا «لِمَجْمَعِ الفَتَاوَى».

وَصِيُّ القَاضِي كَوَصِيِّ المَيِّتِ إِلَّا فِي ثَمَانٍ: لَيْسَ لِوَصِيِّ القَاضِي الشِّرَاءُ لِنَفْسِهِ، وَلَا أَنْ يَبِيعَ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَلَا أَنْ يَقْبِضَ إِلَّا بِإِذْنٍ مُبْتَدَأً مِنَ القَاضِي، وَلَا

تفسير الغيبة المنقطعة قيل: هو أن يكون بمحل لا تصل إليه القافلة في السنة إلا مرة، وهو اختيار القدوري.

وقال بعضهم: مسيرة شهر فصاعدًا، غيبة منقطعة وما دونها، فليس بمنقطعة.

وقال بعضهم: حدها أن يكون جوالًا من موضع إلى موضع، فلا يوقف على أثره أو يكون مفقودًا لا يعرف عينه وقيل مقدرة بخمسة وعشرين مرحلة، وقيل: عشرون مرحلة وقيل: أن تكون إحدى البلدتين بالمشرق والأخرى بالمغرب، هكذا يستفاد من السيواسي من باب الولي.

قوله: **(إِلَّا فِي ثَمَانٍ)** يزاد عليها: أن منصوب القاضي يصح تعيين أجر المثل له لا وصي الميت على الصحيح، وأفاد الحموي عن «الخانية» و«جامع الفصولين» تصحيحًا أنه يصح تعيين أجر المثل لوصي الميت أيضًا.

قوله: **(الشِّرَاءُ لِنَفْسِهِ)** وكذا البيع؛ لأنه كالوكيل عنه، وهو لا يعقد لنفسه، ولوصي الميت أن يبيع ويشتري لنفسه إذا كان فيه نفع ظاهر عند الإمام خلافًا لهما، ولو اشترى الوصي من القاضي أو باع جاز، صرح به البزازي.

قوله: **(وَلَا أَنْ يَبِيعَ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ)** للتهمة واقتصر على البيع، والظاهر أن الشراء له مثله.

قوله: **(وَلَا أَنْ يَقْبِضَ إِلَّا بِإِذْنٍ مُبْتَدَأً)** لأن القيم كالوكيل بالخصومة، فلا بد من التصريح وقت أن نصبه بكل من الإذن بالخصومة والقبض، أما وصي الأب فيملك ذلك فقوله إلا بإذن مبتدأ أي: بعد أن نصبه قيمًا ليخاصم عن الصغير من كان في يده عقار للصغير بغير حق؛ فالمراد بالإيصاء خصوص نصبه للخصومة لا مطلقًا، انتهى أبو السعود.

أَنْ يُؤَجِّرَ الصَّغِيرَ لِعَمَلٍ مَا، وَلَا أَنْ يَجْعَلَ وَصِيًّا عِنْدَ عَدَمِهِ، وَلَو خَصَّصَهُ القَاضِي تَخَصَّصَ، وَلَو نَهَاهُ عَن بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ صَحَّ نَهْيُهُ، وَلَهُ عَزْلُهُ وَلَو عَدْلًا، بِخِلَافِ وَصِيِّ المَيِّتِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ.

وَفِي «الخِزَانَةِ»: وَصِيُّ وَصِيِّ القَاضِي كَوَصِيِّهِ لَو الوِصَايَةُ عَامَّةٌ انْتَهَى، وَبِهِ يَحصلُ التَّوْفِيقُ.

قوله: **(وَلَا أَنْ يَجْعَلَ وَصِيًّا عِنْدَ عَدَمِهِ)** أي: وصي القاضي إذا جعل وصيًّا عند عدمه لا يصير الثاني وصيًّا بخلاف وصي الميت، كذا في اليتيمة «أشباه» ونقل فيها عن «الخانية» ما نصه: الوصي يملك الإيصاء، سواء كان وصي الميت أو القاضي، انتهى.

وفي الثاني خلاف، انتهى.

قوله: **(وَلَو خَصَّصَهُ القَاضِي تَخَصَّصَ)** يعني وصي الحاكم إذا جعله وصيًّا في نوع لا يصير وصيًّا في الأنواع كلها بل فيه فقط بخلاف وصي الميت؛ لأن نصب القاضي الوصي قضاء والقضاء قابل للتخصيص بخلاف وصي الأب، فإنه قائم مقام الأب، أفاده البزازي.

قوله: **(وَلَو نَهَاهُ عَن بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ)** قال في «الأشباه»: هي راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه.

قوله: **(وَلَهُ عَزْلُهُ وَلَو عَدْلًا)** وفي «التتمة»: ليس له ذلك؛ لأنه اشتغال بما لا يفيد وعلى ما في «التتمة» لا فرق بين الوصيين.

أما عزل وصي الميت فقد تقدم الخلاف أنه لا يصح، أو لا يحل قولان: المفتى به عدم الصحة.

قوله: **(لَو الوِصَايَةُ عَامَّةٌ)** أي: بتصرفه في كل نوع بخلاف ما إذا خصصه، فإنه يتخصص وليس للوصي حينئذ أن يوصي كما أن الوصي المذكور ليس له أن يفعل غير ما خصص له، أما وصي الميت فلا يقبل تصرفه التخصيص.

قوله: **(وَبِهِ يَحصلُ التَّوْفِيقُ)** أي: بين ما قدمه من قوله: **(وَلَا أَنْ يَجْعَلَ وَصِيًّا)**

وَفِي «الفَتَاوَى الصُّغْرَى»: تَبَرُّعُهُ فِي مَرَضِهِ إِنَّمَا يَنْفُذُ مِنَ الثُّلُثِ عِنْدَ عَدَمِ الإِجَازَةِ، إِلَّا فِي تَبَرُّعِهِ فِي المَنَافِعِ فَيَنْفُذُ مِنَ الكُلِّ بِأَنْ آجَرَ بِأَقَلَّ مِنْ أُجْرَةِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهَا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِ فَلَا إِضْرَارَ عَلَى الوَرَثَةِ وَفِي حَيَاتِهِ لَا مِلْكَ لَهُمْ، لَكِنْ فِي «العِمَادِيَّةِ»

وبين ما في «الخزانة» من قوله: وصي وصي القاضي كوصيه، لو الوصية عامة أي: فله أن يوصي في العامة، دون الخاصة، ذكره صاحب «الأشباه».

وقد نقل البيري عن «القنية» ما منه يستفاد التسوية بين وصي القاضي، ووصي الميت ينصب الوصي عنهما من غير تقييد بعموم في جانب وصي القاضي.

قوله: **(بِأَنْ آجَرَ بِأَقَلَّ مِنْ أُجْرَةُ المِثْلِ)** هذا التصوير ليس بلازم، فإنه قد يوصى بسكنى داره مدة معلومة.

ولو أوجرت في تلك المدة تزيد أجرتها على ثلث التركة كما تقدم ما يفيد ذلك في باب الوصية بالسكنى والخدمة.

قوله: **(فَلَا إِضْرَارَ عَلَى الوَرَثَةِ)** فيه نظر! إذ قد يتحقق الإضرار بالورثة في بعض الصور كما لو آجر ما أجرته مائة مثلًا بأربعين مدة معلومة وطال مرضه بقدر مدة الإجارة فأكثر بحيث إن المستأجر استوفى المنافع في مدة الإجارة، فإنه إن زاد على الثلث كان إضرارًا بالورثة، أفاده الحموي، ثم إن هذا لا يناسب قوله فينفذ من الكل.

قوله: **(لَكِنْ فِي «العِمَادِيَّةِ»)** ونحوه في «النتف» أنها من الثلث.

ذكر الشيخ شرف الدين والشيخ صالح والسيد الحموي عن «العمادية» ما نصه: وأما المريض فتعتبر أحكامه في هبة وصدقة ووصية ومحاباة في بيع أو إجارة أو عتق على مال من الثلث ووصاياه كلها واستئجاره والمهر.

قال العلامة الشيخ صالح: ولا يخفى ما بين كلام المصنف وما رأيته عن «العمادية» و«النتف» من المخالفة، فيحمل على اختلاف الروايتين، انتهى.

وما جمع به أبو السعود من أن ما ذكره المصنف محمول على الإجارة

أَنَّهَا مِنَ الثُّلُثِ فَلَعَلَّهَا رِوَايَتَانِ.

بَاعَ مَالَ اليَتِيمِ أَو ضَيْعَتَهُ وَالمُشْتَرِي مُفْلِسٌ يُؤَجَّلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ نَقَدَ وَإِلَّا فَسَخَ، فَإِنْ أَنْكَرَ الشِّرَاءَ وَقَد قَبَضَ يَرْفَعُ الوَصِيُّ الأَمْرَ لِلحَاكِمِ فَيَقُولُ: إِنْ كَانَ بَيْنَكُمَا بَيْعٌ فَقَدْ فَسَخْتُهُ قَبْلَ الوَصِيَّةِ، ثُمَّ أَرَادَ عَزْلَ نَفْسِهِ لَمْ يَجُزْ إِلَّا عِنْدَ الحَاكِمِ.

فبعيدٌ؛ لأنه لا حاجة إلى تخصيص المنافع بالإجارة، كيف وعبارة المصنف صاحب «الأشباه» تبرع المريض في مرض موته إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجازة إلا في تبرعه بالمنافع، فإنه نافذ من جميع المال، كذا في وصايا «الفتاوى الصغرى».

قوله: **(فَلَعَلَّهَا)** أي: القصة وفي نسخة: فلعله أي: الشأن.

قوله: **(بَاعَ مَالَ اليَتِيمِ)** أي: المنقول، وأطلق فيه فعمّ ما إذا كان الثمن حالًا أو مؤجلًا، ويحرر.

قوله: **(يُؤَجَّلُ)** أي: يؤجله الوصي والظاهر أن محل التأجيل عند عدم خوف هروبه وإلا فسخ حالًا إن لم ينقد الثمن.

قوله: **(وَقَد قَبَضَ)** الظاهر أنه إذا لم يقبض كذلك؛ لأن المراد فسخ العقد.

قوله: **(فَقَدْ فَسَخْتُهُ)** فائدة ذلك أنه لا تسمع دعواه بعد ذلك الفسخ بأنه اشتراه ولو أقام بينة.

قوله: **(لَمْ يَجُزْ إِلَّا عِنْدَ الحَاكِمِ)** لأنه التزم القيام، فلا يملك إخراجه إلا بحضرة الموصي أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف على مال الميت.

وإذا حضر عند الحاكم نظر في حاله! إن مأمونًا قادرًا على التصرف لا يخرجه؛ لأنه التزم القيام ولا ضرر على الموصي في إبقائه وإن عرف الحاكم عجزه وكثرة أشغاله أخرجه للضرر في إبقائه لعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل، كذا في «المنح» عن «البزازية».

وفي «الأشباه»: والعدل الكافي لا يملك عزل نفسه، والحيلة فيه شيئان أحدهما: أن يجعله الميت وصيًّا على أن يعزل نفسه متى شاء.

دَفَعَ لِلْيَتِيمِ مَالَهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَأَشْهَدَ الْيَتِيمِ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ مِنْ تَرِكَةِ وَالِدِهِ لَا قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ ثُمَّ ادَّعَى شَيْئًا فِي يَدِ الوَصِيِّ أَنَّهُ مِنْ تَرِكَةِ أَبِي وَبَرْهَنَ تُسْمَعُ.

لِلوَصِيِّ الأَكْلُ وَالرُّكُوبُ بِقَدْرِ الحَاجَةِ.

الثاني: أن يدعي دينًا على الميت فيتهمه القاضي فيخرجه، كذا في «الولوالجية» وهذا قول أبي يوسف، وعليه الفتوى، وقال الإمام: إذا اتهمه لا يخرجه، وإنما يضم إليه آخر، انتهى.

وذكر في «الهندية» خلافًا كثيرًا في المسألة، ونقل عن الخصاف أن القاضي يجعل للميت وصيًّا في مقدار الدين الذي يدعي خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية، وبه أخذ المشايخ، وعليه الفتوى.

قوله: **(لَا قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ)** الأولى حذف لا الأولى؛ لأن مدخولها فاعل يبقى، وقد استغني عنها بـ«لم».

قوله: **(تُسْمَعُ)** لعدم ما يمنع منها؛ لأن إشهاده أنه قبض جميع ما تركه والده ليس فيه إبراء معلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو إقرار مجرد لم يستلزم إبراء، فليس مانعًا من دعواه، وكذا لو أقر أنه استوفى جميع ما تركه والده من الدين على الناس، ثم ادعى دينًا على رجل، فإنه تسمع دعواه لما تقدم، وهذا بخلاف الإباحة لكل من يأكل شيئًا من ثمرة بستانه فإنه يجوز، وبه يفتى، وبخلاف الإبراء عن مجهول لمعلوم، فإنه صحيح كقول زيد لعمرو: حاللني من كل حق لك عليّ ففعل برئ مما علم ومما لم يعلم، وعليه الفتوى «شرنبلالية».

قوله: **(لِلوَصِيِّ الأَكْلُ وَالرُّكُوبُ بِقَدْرِ الحَاجَةِ)** ظاهره: ولو منصوب الميت، وهذا مقيد بمدة السعي في حوائج اليتيم.

قال في «الهندية»: وفي الاستحسان يجوز أن يأكل بالمعروف إذا كان محتاجًا بقدر ما يسعى في ماله ويركب دوابه إذا ذهب في الحوائج لليتيم، انتهى بتصرف.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦] وَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ فِي تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالأَدَبِ إِنْ تَأَهَّلَ لِذَلِكَ، وَإِلَّا فَلْيُنْفَقْ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا يَتَعَلَّمُ الْقِرَاءَةَ الْوَاجِبَةَ فِي الصَّلَاةِ. «مُجْتَبَى».

وَفِيهِ: جَعَلَ لِلوَصِيِّ مُشْرِفًا لَمْ يَتَصَرَّفْ بِدُونِهِ، وَقِيلَ: لِلْمُشْرِفِ أَنْ يَتَصَرَّفَ.

وَفِيهِ: لِلأَبِ إِعَارَةُ طِفْلِهِ اتِّفَاقًا لَا مَالِهِ عَلَى الأَكْثَرِ.

وَفِيهِ: يَمْلِكُ الأَبُ لَا الجَدُّ عِنْدَ عَدَمِ الوَصِيِّ مَا يَمْلِكُهُ الوَصِيُّ.

الأَبُ يَمْلِكُ قِسْمَةَ مَالٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّغِيرِ، بِخِلَافِ الوَصِيِّ.

قوله: (**وَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ... إلخ**) ويكون مأجورًا «هندية».

قوله: (**وَالأَدَبِ**) لعل المراد به العلوم الأدبية لأنها التي تعلم.

قوله: (**بِقَدْرِ مَا يَتَعَلَّمُ القِرَاءَةَ الوَاجِبَةَ**) الذي في «الهندية»: وإن كان الصبي لا يصلح لذلك لا بد للوصي أن يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته، انتهى.

وهذا يعم القراءة المسنونة؛ ولعل من اقتصر على القراءة الواجبة نظر إلى عدم تأهله إلى المسنونة؛ لأنه إذا تأهل لأكثر منها أنفق عليه في تعلمه، فكيف بها.

قوله: (**جَعَلَ لِلوَصِيِّ مُشْرِفًا... إلخ**) قد تقدم ما فيه.

قوله: (**لَا الجَدُّ**) تقدم قريبًا أنه لا يملك بيع التركة لقضاء دين الصغير، وفرق أبو حنيفة بين الوصي والجد.

قوله: (**الأَبُ يَمْلِكُ قِسْمَةَ مَالٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّغِيرِ، بِخِلَافِ الوَصِيِّ**) علة لأنه القسمة مبادلة بمنزلة البيع والأب يملكه بمثل القيمة والوصي لا يملكه إلا بالمنفعة الظاهرة وقيد بالمشترك؛ لأن غير المشترك بينهما يصح قسمة الوصي فيه.

ففي «الهندية» قال محمد - رحمه الله تعالى -: وصي الأب يقاسم في مال الصغير في أي شيء كان منقولًا كان أو عقارًا بغبن يسير ولا يملكه بغبن

يَمْلِكُ الأَبُ وَالجَدُّ بَيْعَ مَالِ أَحَدِ طِفْلَيْهِ لِلآخَرِ، بِخِلَافِ الوَصِيِّ.

وَلَو بَاعَ الأَبُ أَو الجَدُّ مَالَ الصَّغِيرِ مِنَ الأَجْنَبِيِّ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ جَازَ ....

فاحش، والأصل في جنس هذه المسائل أن من ملك بيع شيء ملك قسمته، كذا في «المحيط»، انتهى.

وفي المكي عن «المنح» قسمة الوصي مالًا مشتركًا بينه وبين الصغير تجوز إذا كان فيها نفع ظاهر عند الإمام خلافًا لمحمد، كذا في «المنية» فقوله هنا بخلاف الوصي محمول على ما إذا لم يكن فيها نفع ظاهر.

قوله: (**بِخِلَافِ الوَصِيِّ**) أي: فلا يملك بيع مال أحد الطفلين الذي وصى عليهما الثامن رجل أو رجلين؛ لأنه مأمور بالمصلحة في كل، ومصلحة أحدهما تضر بالآخر، وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيئًا من مال اليتيم الآخر؛ لأن الوصي مأمور بالتصرف على وجه النظر، ولو تصرف في أحدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر، ولا يقسمان مال اليتيم لما قلنا.

وفيه: أن تصرف الوصي بالبيع والشراء للأجنبي يجوز بمثل القيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبي من الآخر.

وفي «المكي» عن «مجمع الضمانات» عن «القنية»: لَيْسَ لِوَصِيِّ الْأَيْتَامِ أَنْ يَخْلِطَ مَا وَرِثُوا مِنْ مُوَرِّثٍ وَاحِدٍ أو أكثر لا يضمن الوصي ما أنفق في المصاهرات بين اليتيمة أو اليتيم وغيره في ثياب الخاطب أو الخطبة أو الضيافات المعتادة والهدايا المعهودة في الأعياد وغيرها من مال اليتيم واليتيمة كما هو متعارف وإن كان له منها بد لو خلط الوصي النفقة المفروضة للصبي في ماله يجوز إن كان خيرًا لليتيم أذن القاضي فيه أو لم يأذن ولوصي الأيتام أن يخلط نفقتهم فينفقها عليهم جملة إذا كان ذلك خيرًا لهم اتحد مورثهم أو اختلف، انتهى.

قوله: (**وَلَو بَاعَ الأَبُ أَو الجَدُّ... إلخ**) وللوصي البيع بما يتغابن الناس في مثله وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، ففي

إِن لَمْ يَكُنْ فَاسِدُ الرَّأْيِ، وَلَو فَاسِده، فَإِنْ بَاعَ عِقَارَهُ لَمْ يَجُزْ، وَفِي المَنْقُولِ رِوَايَتَانِ.

وَلَو اشْتَرَى لِطِفْلِهِ ثَوْبًا أَو طَعَامًا وَأَشْهَدَ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ يَرْجِعُ بِهِ لَو لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا لَا لِوُجُوبِهِمَا عَلَيْهِ حِينَئِذٍ، وَبِمِثْلِهِ لَو اشْتَرَى لَهُ دَارًا أَو عَبْدًا يَرْجِعُ سَوَاءٌ كَانَ لَهُ مَالٌ أَو

اعتباره سد بابه كما في «الهداية».

ولا يجوز بما لا يتغابن الناس فه وهو ما لا يدخل تحت التقويم؛ لأن الولاية نظرية ولا نظر فيه ثم إذا وقعت الحاجة إلى بيع التركة ينبغي أن يبدأ ببيع العروض؛ لأنها عرضة للتلف فيقدم بيعها دفعًا للحاجة بما هو أقرب للهلاك، فإن لم تندفع بيع حينئذ العقار.

وقال أبو يوسف: لو كان في ثمن العروض وفاء للدين يبطل بيع العقار.

وفي «الخانية»: أوصى بثلث ماله وخلف صنوفًا من العقارات فباع الوصي من العقار صنفًا للوصية، قالوا: للوارث أن لا يرضى إلا أن يبيع من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه، انتهى.

قوله: **(إِن لَمْ يَكُنْ فَاسِدُ الرَّأْيِ)** الظاهر: أنهم لم يفصلوا هذا التفصيل في الوصي؛ لأن الوصي والقاضي لا يختار للوصاية إلا من كان مصلحًا يحسن تدبير أمر اليتيم.

قوله: **(لِوُجُوبِهِمَا)** أي: الثوب أو الطعام والأولى إفراد الضمير؛ لأن العطف بأو.

قوله: **(وَبِمِثْلِهِ)** الأولى حذف الباء يعني أنه يرجع إن أشهد، والظاهر: أن شراء العبد مقيد بالاحتياج إليه، وإلا فلا فائدة له في إطعامه وكسوته إلا أن يكون للتجارة، وذكر المسألة في «الهندية» مطلقة.

وفي «الهندية»: رجل اشترى لولده الصغير شيئًا وأدى الثمن من مال نفسه؛ ليرجع به عليه ذكر في «النوادر» وأنه إن لم يشهد عند أداء الثمن أنه إنما أدى الثمن ليرجع؛ فإنه لا يرجع، وفرق بين الوالد والوصي الوصي إذا أدى من مال نفسه لا يحتاج إلى الإشهاد؛ لأن الغالب من حال الوالدين أنهم

لَا ، وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ لَا يَرْجِعُ ، كَذَا عَن أَبِي يُوسُفَ وَهُوَ حَسَنٌ يَجِبُ حِفْظُهُ انْتَهَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ].

يقصدون الصلة والبر، فيحتاج إلى الإشهاد، وكذلك الأب إذا قضى مهر ابنه إن لم يشهد لا يرجع، وكذا الأم إذا كانت وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الأب إن لم تشهد عند أداء الثمن لا ترجع «خانية».

والفروع كثيرة والأعمار قصيرة والأزمنة عسيرة، فمن أراد المزيد فعليه بالمطولات كـ«الهندية».

وفي «البغية تلخيص القنية»: أحد الورثة أنفق في تجهيز الميت من التركة بغير إذن الباقين يحسب من مال الميت، ولا يكون متبرعًا بخلاف الإنفاق للمأتم وشراء الشمع ونحوه بلا وصية وإذن من باقي الورثة، فإنه يحسب من نصيبه، ولو كان ذلك من مال نفسه يكون متبرعًا به، ولو كان له وصية مطلقة يحسب من الثلث ما أنفق للمأتم لا ثمن شمع إن كان أنفقه للمأتم في النهار، وكذا ثمن شمع يحرق على قبره ليلة الدفن أو غيرها بلا وصية ولا يعتبر العرف في حقهم، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الخُنْثَى

قَالَ المُصَنِّفُ: [لَمَّا ذَكَرَ مَنْ غَلَبَ وُجُودُهُ ذَكَرَ نَادِرَ الوُجُودِ.

(وَهُوَ ذُو فَرْجٍ وَذَكَرٍ أَو مَنْ عَرِيَ عَنِ الاثْنَيْنِ جَمِيعًا، ....

كِتَابُ الخُنْثَى

من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر وألفها للتأنيث؛ ولذا لا يلحقها ألف ولا نون «قهستاني» وتركيبه لغة يدل على اللين والتكسر، ومنه المخنث، وتخنث في كلامه إذا لان وتكسر، انتهى «حموي».

اعلم أن الله تعالى خلق البشر ذكرًا وأنثى كما قال تعالى: ﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾ [النساء: ١] وقال عز وجل: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩] وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى؛ فدل على أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد يقع الاشتباه بأن يوجد الإنسان ولا يوجد التمييز «منح».

قال الشارح: قوله: **(لَمَّا ذَكَرَ مَنْ غَلَبَ وُجُودُهُ... إلخ)** وفي «شرح الحموي»: لما فرغ من أحكام من له آلة واحدة في المثال شرع في أحكام من له آلتان، والواحد مقدم على الاثنين وهو أعم، فذكره أهم، انتهى.

قوله: **(أَو مَنْ عَرِيَ عَنِ الاثْنَيْنِ جَمِيعًا)** وهذا أبلغ وجهي الاشتباه؛ ولهذا بدأ محمد رحمه الله تعالى كتاب الخنثى به، انتهى.

وهذا أولى مما في «القهستاني» من قوله: وفيما ذكره إشعار بأن من لم يكن له شيء منهما، وخرج بوله من سرته ليس بخنثى، وكذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إنا لا ندري اسمه كما في «الاختيار».

فَإِنْ بَالَ مِنَ الذَّكَرِ فَغُلَامٌ، وَإِنْ بَالَ مِنَ الفَرْجِ فَأُنْثَى، وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا فَالحُكْمُ لِلأَسْبَقِ، وَإِنِ اسْتَوَيَا، فَمُشْكِلٌ وَلَا تُعْتَبَرُ الكَثْرَةُ) خِلَافًا لَهُمَا، ....

وقال محمد: إنه في حكم الأنثى، انتهى، وعري بكسر الراء بمعنى: خلا.

قوله: (**فَإِنْ بَالَ مِنَ الذَّكَرِ فَغُلَامٌ**) والآلة الأخرى خرق في البدن «قهستاني».

قوله: (**فَأُنْثَى**) والأخرى كثؤلول «قهستاني».

قوله: (**فَالحُكْمُ لِلأَسْبَقِ**) أي: ما خرج منه البول أولًا أي: أول خروج؛ لأنه دليل على أنه عضو أصلي؛ ولأنه كما خرج حكم بموجبه؛ لأنه علامة تامة، فلا يتغير بعد بخروجه من الآخر.

قوله: (**وَإِنِ اسْتَوَيَا**) بأن خرج منهما معًا.

قوله: (**فَمُشْكِلٌ**) لم يقل مشكلة؛ لأنه لم يتعين أحد الأمرين، فجاء بالأصل، وهو التذكير «حموي».

قوله: (**خِلَافًا لَهُمَا**) لدلالتها على الأصالة، وللأكثر حكم الكل في الشرع، وله أنه يدل على اتساع المخرج، لا الأصالة، ولأن نفس الخروج دليل؛ فالكثرة من جنسه لا يقع بها ترجيح كشاهدين وأربعة، فإن استويا جميعًا في الكثرة قالوا: جميعًا لا علم لنا كما في «المفتاح» انتهى «حموي».

وروي أن الإمام قال لأبي يوسف: ما رأيت قاضيًا يكيل البول بالأواقي.

لطيفة:

اعتبار البول كان في الجاهلية وأقره الشرع، فقد رفعت هذه الحادثة إلى عامر العدواني، فقال: هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته للاستراحة، فجعل يتقلب على فراشه، ولا يأخذه النوم لتفكره، وكانت له جارية صغيرة تغمز رجليه، يقال لها: خصيلة فسألته عن تفكره؟ فأخبرها بذلك، فقالت: دع المحال واتبع المبال؛ فخرج وحكم بذلك المقال؛ فاستحسن ذلك النساء والرجال «قهستاني» مزيدًا.

....

وعامر: هو ابن الظرب كان قاضيًا في العرب، ورأيت في بعض تحريرات مشايخي المالكية، أما أول من حكم فيه في الجاهلية فعامر بن الظرب بفتح الظاء المشالة وكسر الراء المهملة وقراءته بالصاد لحن.

ابن عمرو بن عباد العدواني: كان من فرسان العرب وحكامهم يفزع إليه في كل مهم ومشكل، فلما سئل عنه؟ قال: حتى أنظر في أمركم، فوالله ما نزل بي مثل هذه منكم يا معشر العرب، فبات ليلة ساهرًا، وكانت له جارية يقال لها: سخيلة ترعى غنمه تؤخر السرح حتى يسبقها بعض الناس، وكذا الرواح، وكان يعاتبها على ذلك فيقول: لها أصبحت والله يا سخيل، أمسيت والله يا سخيل، فلما رأت قلقه وقلة قراره على فراشه قالت له: مَا لَكَ مَا عَرَاكَ فِي لَيْلَتِكَ هَذِهِ؟

فقال لها: ويحك ويلك، دعي أمرًا ليس من شأنك، ليس هذا رعي غنم، ويُقال: إنهم أقاموا عنده أربعين يومًا، وهو يذبح لهم كل يوم فقالت له: إن مقام هؤلاء عندك أسرع في غنمك فقال: لم يشكل عليّ حكومة قط مثل حكومتهم، فقالت: أخبرني لعل عندي مخرجًا وكررت عليه الكلام، فقال في نفسه: أخبرها، فعسى أن تأتي بفرج، فأخبرها فقالت: سبحان الله اتبع القضاء المبال أقعده، فإن بال من حيث يبول الرجل فرجل وإن بال من حيث تبول المرأة فمرأة فقال لها مسي يا سخيل بعدها أو صبحي فرجتها، والله يا سخيلة، فصارت مثلًا ثم خرج إلى الناس حين أصبح، فقضى بالذي أشارت إليه به.

قال الأذرعي: وفي ذلك عبرة ومزدجر لجهلة قضاة زماننا ومفتيه، فإن هذا مشرك يعني جاهليًا توقف في حكم حادثة أربعين يومًا[١].

قال الخطاب: وفيه عبرة من جهة أخرى، وهو أن الحكمة قد يجريها الله تعالى على لسان من لا تظن به معرفتها ويحجبها عمن هو مستعد لها أي:

---

(١) انظر: سيرة ابن هشام (١/ ١٢١)، والاكتفاء للكلاعي (١/ ٤٧).

هَذَا قَبْلَ الْبُلُوغِ .**(فَإِنْ بَلَغَ وَخَرَجَتْ لِحْيَتُهُ أَو وَصَلَ إِلَى امْرَأَةٍ أَو احْتَلَمَ)** كَمَا يَحْتَلِمُ الرَّجُلُ **(فَرَجُلٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ أَو لَبَنٌ أَو حَاضَ أو حَبِلَ أَو أَمْكَنَ وطْؤُهُ فَامْرَأَةٌ، وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ لَهُ عَلَامَةٌ أَصْلًا أَو تَعَارَضَتِ العَلَامَاتُ فَمُشْكِلٌ)** لِعَدَمِ الْمُرَجِّحِ، وَعَنِ الحَسَنِ أَنَّهُ تُعَدُّ أَضْلَاعُهُ، فَإِنَّ ضِلْعَ الرَّجُلِ يَزِيدُ عَلَى ضِلْعِ الْمَرْأَةِ

فالأدب قبولها لا تنظر لمن قال، ولكن انظر لما قال.

قوله: **(هَذَا قَبْلَ الْبُلُوغِ)** ظاهره أن البول لا يعتبر بعد البلوغ، بل تعتبر العلامات التي ذكرها بعده فيفيد أنه لو تعين قبل البلوغ بالبول أنه من أحد النوعين، ثم طرأ بعده ما ينافي ما قبله إنه يعتبر ما بعده وليحرر!

قوله: **(كَمَا يَحْتَلِمُ الرَّجُلُ)** بأن خرج منيه من الذكر.

قوله: **(أَو لَبَنٌ)** أي: في ثديه كلبن النساء وإلا فالرجل قد يخرج من ثديه لبن، كذا يستفاد من «شرح الوهبانية».

وفي «الجوهرة»: فإن قيل ظهور الثديين علامة مستقلة، فلا حاجة إلى ذكر اللبن قيل: لأن اللبن قد ينزل ولا ثدي، أو يظهر له ثدي لا يتميز من ثدي الرجل، فإذا نزل اللبن وقع التمييز، انتهى «حموي».

قوله: **(أَو حَبِلَ)** بأن أخذ المني بقطنة وأدخله فرجه فحبل، انتهى «سري الدين».

قوله: **(أَو أَمْكَنَ وطْؤُهُ)** أي: في الفرج ولم أر بيان هذا الإمكان، ويمكن أن يقال: إنه لما اطلع النساء على الخنثى ذكرن أنه يمكن وطؤه.

قوله: **(أَو تَعَارَضَتِ العَلَامَاتُ)** كما إذا نهد ثديه ونبتت لحيته معًا أو أمنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة أو بال بفرجها وأمنى بفرجه «قهستاني».

قوله: **(فَإِنَّ ضِلْعَ الرَّجُلِ... إلخ)** الأولى فإن ضلع المرأة وفي بعض التحريرات لبعض مشايخي، وذهب الحسن البصري وجماعة إلى أن من العلامات عدّ الأضلاع وأن المرأة تزيد ضلعًا بفتح الضاد وكسرها مؤنث، واختلفوا من أي الجانبين الزيادة.

بِوَاحِدٍ، ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ، وَحِينَئِذٍ (**فَيُؤْخَذُ فِي أَمْرِهِ بِمَا هُوَ الْأَحْوَطُ**) فِي كُلِّ الأَحْكَامِ.

قُلْتُ: لَكِنْ قَدَّمْنَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ الغُسْلُ بِالإِيلَاجِ فِيهِ، ....

والمشهور أنها في اليسار، وهل أضلاع الرجل هي ستة عشر وهي سبعة عشر أو هو سبعة عشر وهي ثمانية عشر خلاف قيل: والعيان بخلافه.

وقال أهل التشريح: مع كثرتهم هما سيان وعلى التفاوت فقيل: حكمته خلق حواء من ضلع آدم، وجرت الذكور على منواله، وفي الحديث: «**إن المرأة خلقت من ضلع أعوج**»[1] وكانت حواء على طول آدم ستين ذراعًا وهل خلقت بهذا الطول ابتداء أو تدريجًا لا نص فيه، وكانت ألين منه وأجمل وأحسن صوتًا، وهكذا النساء مع الرجال، وسميت حواء لخلقها من حي، أو من الحوة وهي لون الحمرة، انتهى.

والذي يفيده بعض الأثر أنها خلقت ابتداء به، فإنها خلقت حين ألقي عليه النوم، فلما أفاق وجدها عنده فحن إليها، وقال: من أنت؟ قالت: حواء وهي من خلق الجنة، وهو دفعي كما يقع لمن يشتهي الولد من بني آدم أنه يرزقه تامًا لخلقته، والله أعلم.

قوله: (**بِوَاحِدٍ**) من الجانب الأيسر فضلوعها ثمانية عشر، وضلوعه سبعة عشر والواحد خلق الله منه حواء.

قوله: (**فَيُؤْخَذُ فِي أَمْرِهِ بِمَا هُوَ الْأَحْوَطُ**) سواء كانت الأحكام راجعة إليه أو إلى غيره.

قوله: (**بِالإِيلَاجِ فِيهِ**) قد يقال: إن فيه منافاة لما قدمه من قوله: أو أمكن وطؤه.

وأجيب: بأنه بعد ما تحققت الأنوثة بإمكان الوطء عارضه علامة أخرى كنبات اللحية ويُقال: نظيره في اللبن، فليتأمل.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٢١٢، رقم ٣١٥٣)، ومسلم (٢/ ١٠٩١، رقم ١٤٦٨) والنسائي في الكبرى (٥/ ٣٦١، رقم ٩١٤٠).

وَأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ التَّحْرِيم بِلَبَنِهِ فَتَنَبَّهْ (**فَيَقِفُ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَ**) إِذَا بَلَغَ حَدَّ الشَّهْوَةِ .(**تُبْتَاعُ لَهُ أَمَةٌ تَخْتِنُهُ مِنْ مَالِهِ**) لِتَكُونَ أَمَتَهُ أَو مِثْلَهُ.

(**وَيُكْرَهُ أَنْ يَخْتِنَهُ رَجُلٌ أَو امْرَأَةٌ**) احْتِيَاطًا وَلَا ضَرُورَةً؛ لِأَنَّ الخِتَانَ عِنْدَنَا سُنَّةٌ.

قوله: (**وَأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ التَّحْرِيم بِلَبَنِهِ**) فيه: إن اللبن علامة كونه أنثى، انتهى «حلبي».

أقول: إن اللبن الذي هو علامة كونه أنثى هو ما تقدم بيانه عن «شرح الوهبانية» والمراد هنا اللبن الذي ليس على هذه الصفة.

قوله: (**فَيَقِفُ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ**) لأنه إن كان ذكرًا ووقف في صف النساء تفسد صلاته أو أنثى ووقف في صف الرجال تفسد صلاة محاذيه فيعيد محاذيه يمينًا ويسارًا ومن خلفه بحذائه احتياطًا، فإن وقف في صف النساء بالغًا، أعاد صلاته حتمًا أو مراهقًا ندب له أن يعيد «حموي».

وإن تعددت الخناثى وقفن في صف مع فرجة بين كل منهن.

قوله: (**لِتَكُونَ أَمَتَهُ أَو مِثْلَهُ**) أي: إن كان ذكرًا كانت أمته يجوز لها النظر إليه مطلقًا وإن كان أنثى يجوز للضرورة.

قوله: (**وَيُكْرَهُ أَنْ يَخْتِنَهُ رَجُلٌ**) لجواز كونه أنثى أو امرأة لاحتمال أنه ذكر؛ فالاحتياط ما ذكر.

قوله: (**وَلَا ضَرُورَةً؛ لِأَنَّ الخِتَانَ عِنْدَنَا سُنَّةٌ**) هذا التعليل يفيد أنه إذا كان بها مرض لا يداويها الرجل ولا المرأة؛ لأن التداوي ليس بواجب.

وقال الحموي: لو أصاب المرأة قرح أو جرح في موضع لا يحل للرجل النَّظَرُ إلَيْهِ تُدَاوِيهِ الْمَرْأَةُ، وَكَذَا نَظَرُ الْقَابِلَةِ عند الولادة، وكذا لمعرفة بكارتها في العنين.

وكذا لو شراها على أنها بكر، فوجدها ثيبًا ينظرها النساء إذا جاز النظر بالعذر فإقامة السنة عذر، وهذا كله بعد البلوغ، أما الصغير فإنه لا بأس أن يختنه رجل أو امرأة كما أوضحه في «الهندية».

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَمِنْ بَيْتِ المَالِ ثُمَّ تُبَاعُ) أَو يُزَوَّجَ امْرَأَةً خَتَّانَةً لِتَخْتِنَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا صَحَّ النِّكَاحُ، وَإِنْ أُنْثَى فَنَظَر الجِنْسِ أَخَفُّ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا وَتَعْتَدُّ إِنْ خَلَا بِهَا احْتِيَاطًا.

(وَيُكْرَهُ لَهُ لِبْسُ الحَرِيرِ وَالحُلِيِّ، وَلَا يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مُحَرَّمٍ) وَإِنْ قَبَّلَهُ رَجُلٌ تَثْبت حُرْمَةُ المُصَاهَرَةِ **(وَلَا يُسَافِرُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ)** لاحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ.

قوله: **(فَمِنْ بَيْتِ المَالِ)** لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ لِنَوَائِبِ الْمُسْلِمِينَ، وذا منها فَتَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَهِيَ حَاجَةُ الْخِتَانِ، ثم تُبَاعُ بعده، وَيُرَدُّ ثَمَنُهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ، انتهى «حموي».

قوله: **(أَو يُزَوَّجَ امْرَأَةً... إلخ)** نقله الطحاوي عن شيخه، والأول هو المحكي عن الأصحاب؛ لأنا إذا زوجناه كان عقد النكاح مشكوكًا فيه، فإن صح صارت المرأة معلقة لا يمكنها الخلاص منه، ولا يتيقن بوجوب المهر بالعقد ولا بوجوب الميراث إن مات مشكلًا ولا يدري هل يلزمه نفقة أو لا، قاله الرازي.

قال العلامة المقدسي: ويمكن التخلص من هذه الإشكالات بأن تتزوجه المرأة على أن أمرها بيدها وعقب الختان تطلقه بما لها من الأمر والوصول إلى بيت المال في هذا الزمان على مثل هذا الحال كالمحال، فالتزوج أسهل، والله سبحانه وتعالى أعلم، أفاده الحموي وتمامه فيه.

قوله: **(وَتَعْتَدُّ إِنْ خَلَا بِهَا)** لأن العدة تجب مع فاسد الخلوة.

قوله: **(احْتِيَاطًا)** لاحتمال أنه ذكر فيصح النكاح والخلوة؛ فيتخلص بالطلاق.

قوله: **(وَإِنْ قَبَّلَهُ رَجُلٌ)** أي: مع انتشار آلة، أو ازدياد الانتشار.

قوله: **(تَثْبت حُرْمَةُ المُصَاهَرَةِ)** فلا يجوز لأم الخنثى التزوج بهذا المقبل ولا لبنتها ولا يجوز له التزوج بأم المشكل.

قوله: **(وَلَا يُسَافِرُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ)** أي: ذكر، ويكره مع امرأة من محارمه،

(وَإِنْ قَالَ: أَنَا رَجُلٌ أَو امْرَأَةٌ لَا عِبْرَةَ بِهِ) فِي الصَّحِيحِ لِأَنَّهُ دَعْوَى بِلَا دَلِيلٍ.

(وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ) لِأَنَّهُ لَا يَقِفُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، لَكِنْ فِي «المُلْتَقَى» بَعْدَ تَقَرُّرِ إِشْكَالِهِ لَا يُقْبَلُ وَقَبله يُقْبَلُ.

قُلْتُ: وَبِهِ يَحْصُلُ التَّوْفِيقُ، وَيَضْعُفُ مَا نَقَلَهُ «القِهِسْتَانِيُّ» عَن «شَرْحِ الفَرَائِضِ» لِلسَّيِّدِ وَغَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى هَذَا، فَتَنَبَّهْ.

لاحتمال أنه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم.

قوله: **(قُلْتُ: وَبِهِ يَحْصُلُ التَّوْفِيقُ)** قد صرح بهذا التوفيق في «الهندية» ونصه: فإن قلت: أرأيت إن قال هذا الخنثى المشكل أنا ذكر أو قال: أنا أنثى لا يقبل قوله، وقيل: أن يعلم أنه مشكل إذا قال: إنه ذكر أو أنثى كان القول قوله؛ لأن الإنسان أمين في حق نفسه والقول قول الأمين ما لم يعرف خلافه، ومتى لم يعرف كونه مشكلًا لم يعرف خلاف ما قال.

وقلت: أرأيت أن لو كان هذا الخنثى أبوه حي، فقال: هو غلام ولا يعرف ذلك إلا بقوله قال القول قوله، وكذلك لو قال: هي جارية؛ فالقول قوله ما لم يعرف أنه مشكل الحال.

قلت: أرأيت إن كان هذا الخنثى قد راهق وليس له أب وله وصي، فأقر وصيه أنه جارية أو غلام قال: القول قوله إذا لم يكن مشكلًا، وإذا كان مشكل الحال لم يصدق، كذا في «المحيط».

قوله: **(وَيَضْعُفُ مَا نَقَلَهُ «القِهِسْتَانِيُّ»)** حيث قال: وفي الكلام إشارة إلى أنه لو أخبر الخنثى بحيض أو مني أو ميل إلى الرجل أو المرأة قبل قوله، ولم يقبل رجوعه إلا إذا ظهر كذبه بيقين كما إذا أخبر أنه رجل ثم ولد كما في «شرح الفرائض الشريفي».

قوله: **(إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى هَذَا)** أي: على أنه أخبر قبل إشكال حاله.

قلت: يتعين حمله على ذلك لوجود النص المفصل والله تعالى أعلم.

(وَلَو مَاتَ قَبْلَ ظُهُورِ حَالِهِ لَمْ يُغْسَلْ وَيُيَمَّمُ بِالصَّعِيدِ) لِتَعَذُّرِ الغَسْلِ.

(وَلَا يَحْضُرُ) حَالَ كَوْنِهِ مُرَاهِقًا **(غَسْلَ مَيِّتٍ ذَكَرٍ أَو أُنْثَى، وَنُدِبَ تَسْجِيَةُ قَبْرِهِ، وَيُوضَعُ الرَّجُلُ بِقُرْبِ الإِمَامِ ثُمَّ هُوَ ثُمَّ المَرْأَةُ إِذَا صَلَّى عَلَيْهِمْ)** رِعَايَةً لِحَقِّ التَّرْتِيبِ، وَتَمَامِ فُرُوعِهِ فِي أَحْكَامِهِ مِنَ «الأَشْبَاهِ» بَلْ عِنْدِي فِيهِ تَأْلِيف مُجَلَّد مُنِيف.

قوله: **(لَمْ يُغْسَلْ)** وقيل: يغسل في ثوب ساتر لجميعه كما سبق أول الكتاب، فإن قلت: لمَ لم تشتر له أمة تغسله كالختن؛ لأنا نقول: لا فائدة في شرائها بعد موته؛ لأنها لا تدخل في ملكه؛ لأن الموت ينافي المالكية، فتبقى أجنبية عنه، بخلاف المشرية في الحياة تدخل في ملكه «غاية».

قوله: **(ويُيَمَّمُ)** أي: بخرقة إن كان الميمم أجنبيًا وبدونها إن كان ذا رحم محرم كرجل مات بين نساء «حموي».

قوله: **(ذَكَرٍ أَو أُنْثَى)** الأولى الجر، وهذا ظاهر في الأنثى، أما إذا كان الميت ذكرًا قد سترت عورته، فما المانع من اطلاع الخنثى المراهق عليه لجوازه، سواء قدر ذكرًا أو أنثى.

قوله: **(وَنُدِبَ تَسْجِيَةُ قَبْرِهِ)** وهو مراد من عبر بالوجوب؛ لأن التسجية مندوبة لا واجبة.

قوله: **(وَيُوضَعُ الرَّجُلُ بِقُرْبِ الإِمَامِ)** فيؤخر هو عنه لاحتمال أنه امرأة.

ولو دفن مع امرأة في قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل، ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين.

وكذا في الرجلين إذا دفنا في قبر واحد، وإن دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال أنه رجل، ويكفن في خمسة أثواب كما تكفن المرأة، ويدخل في قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال الأنوثة، أفاده المصنف.

قوله: **(وَتَمَامِ فُرُوعِهِ فِي أَحْكَامِهِ مِنَ «الأَشْبَاهِ»)** منها: أنه لا حد بقذفه وينتقض وضوؤه بالخارج من ذكره وفرجه ويصلي بقناع، فإن تركه ندبت الإعادة، ولا يصلح إمامًا إلا للنساء، ولا يؤم في جنازة، وبصلاته يسقط

(وَلَهُ) فِي المِيرَاثِ **(أَقَلُّ النَّصِيبَيْنِ)** يَعْنِي أَسْوَأَ الحَالَيْنِ، بِهِ يُفْتَى كَمَا سَنُحَقِّقُهُ.

وَقَالَا: نِصْفُ النَّصِيبَيْنِ، فَلَوْ مَاتَ أَبُوهُ وَتَرَكَ مَعَهُ **(ابْنًا)** وَاحِدًا **(لَهُ سَهْمَانِ وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ)** وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَهُ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَهُ خَمْسَةٌ مِن اثْنَي عَشَرَ.

الفرض، وبدنه عورة إلا الوجه والكفين والقدمين ولا يجهر بقراءة وحاله في الصلاة كالأنثى في الهيئات والأسرار.

ويكره خروجه إلى المسجد ولا جمعة عليه، ولا عيد، وإن انعقدت به ولا جماعة، ولا يزوج من رجل أو امرأة، فإن تزوج رجلًا فوصل إليه جاز، أو امرأة فوصل إليها، جاز ويحرم النظر إليه بشهوة كنظره إلى أجنبية وامرأة كذلك.

ولو تزوج مشكلًا مثله أو امرأة لم يجز حتى يتبين حاله، فلا يتوارثان وشهادته كأنثى ولو شهد شهود أنه أنثى وشهود أنه ذكر، فإن كان يطلب ميراثًا قضي بشهادة الذكورية وأبطلت الأخرى، فإن لم يطلب الخنثى شيئًا لا تقبل واحدة منهما، وتمامه في «المنح» وغيرها.

قوله: **(يَعْنِي أَسْوَأَ الحَالَيْنِ)** قال في «المنح»: اعلم أنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أقل النصيبين أن ينظر إلى نصيبه إن كان ذكرًا وإلى نصيبه إن كان أنثى فأيهما أقل عطاؤه، وإن كان محرومًا على أحد التقديرين، فلا شيء له، انتهى.

فحول المؤلف العبارة؛ ليشمل كونه محرومًا على تقدير كما قاله الحلبي.

قوله: **(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ... إلخ)** قال الحموي في «شرحه»: وقالا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، وهو قول الشعبي، واختلفوا في تخريجه.

قال أبو يوسف: المال على سبعة أسهم: للابن أربعة وللخنثى ثلاثه؛ لأن الابن يستحق الميراث عند الانفراد، والبنت تستحق النصف كذلك، والخنثى يستحق ثلاثة الأرباع: اثنان نصف نصيب الذكر وواحد نصف نصيب الأنثى أي: فاحتجنا إلى أقل مخرج له نصف وربع صحيح، وهو الأربعة وهي نصيب الابن عند الانفراد فاعتبرناها واعتبرنا سهام الخنثى.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: لَهُ سَهْمٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ **(لِأَنَّهُ الأَقَلُّ)** وَهُوَ مُتَيَقَّنٌ بِهِ فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ المَالَ لَا يَجِبُ بِالشَّكِّ، حَتَّى لَو كَانَ الأَقَلُّ تَقْدِيرُهُ ذَكَرًا قُدِّرَ ابْنًا كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَشَقِيقَةٍ هِيَ خُنْثَى، فَلَهُ السُّدُسُ عَلَى أَنَّهُ عَصَبَةٌ، لِأَنَّهُ الأَقَلُّ وَلَو قُدِّرَ أُنْثَى كَانَ لَهُ

وهو ثلاثة؛ فالمبلغ سبعة فعند الاجتماع يقسم على قدر حقيهما، هذا يضرب بثلاثة وذاك بأربعة، فتكون سبعة، وقال محمد: على اثني عشر سهمًا؛ لأن الخنثى لو كان ذكرًا كان المال بينهما نصفين، وإن كان أنثى يكون أثلاثًا فاحتجنا إلى عدد له نصف وثلث وأقله ستة ففي حال المال بينهما نصفين، وفي حال أثلاثًا للخنثى سهمان وللابن أربعة فسهمان ثابتان له بيقين ووقع الشك في سهم زائد فنصف، فله سهمان ونصف فانكسر فضعف لزوال الكسر فصار اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة.

قال صدر الشريعة: وإن أردت أن تعرف أن ثلاثة من سبعة أكثر أم خمسة من اثني عشر، فلا بد من التجنيس، وهو جعل الكسر من مقام واحد فاضرب السبعة في اثني عشر صارت أربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني عشر صارت ستة وثلاثين؛ فذلك هو الثلاثة من السبعة، واضرب الخمسة في السبعة صارت خمسة وثلاثين، فهذا هو الخمسة من اثني عشر، والأول وهو ستة وثلاثون زائد على هذا أي: على خمسة وثلاثين بواحدٍ من أربعة وثمانين، فهذا هو التفاوت بين ما ذهب إليه أبو يوسف وبين ما ذهب إليه محمد، انتهى.

قوله: **(وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: لَهُ سَهْمٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ)** أعاده لذكر الدليل.

قوله: **(لِأَنَّ المَالَ لَا يَجِبُ بِالشَّكِّ)** قال في «المنح»: ولنا: أن الحاجة إلى إثبات المال ابتداء، فلا يثبت مع الشك فصار كما إذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر غير الميراث، انتهى.

قوله: **(كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَشَقِيقَةٍ هِيَ خُنْثَى)** المسألة من ستة على التقديرين؛ لاجتماع النصف والثلث.

النِّصْفُ وَعَالَتْ إِلَى ثَمَانِيَةٍ، وَلَو كَانَ مَحْرُومًا عَلَى أَحَدِ التَّقْدِيرَيْنِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَوَلَدَيْهَا وَشَقِيقٍ خُنْثَى فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ، وَلَو قُدِّرَ أُنْثَى كَانَ لَهُ النِّصْفُ وَعَالَتْ إِلَى تِسْعَةٍ، وَلَو مَاتَ عَن عَمِّهِ وَوَلَدِ أَخِيهِ خُنْثَى قُدِّرَ أُنْثَى، وَكَانَ المَالُ كُلّه لِلعَمِّ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ].

مَسَائِلُ شَتَّى

قَالَ المُصَنِّفُ: [جَمْعُ شَتِيتٍ بِمَعْنَى مُتَفَرِّقَةٍ وَهُوَ مِنْ دَأْبِ الْمُصَنِّفِينَ لِتَدَارُكِ مَا لَا يُذْكَرُ فِيمَا كَانَ يَحقُّ ذِكْرُهُ فِيهِ.

قُلْتُ: وَقَد أُلْحِقَتْ غَالِبُهَا بِمَحَالِّهَا، وَلِلَّهِ الحَمْدُ.

(عَرَقُ مُدْمِنِ الخَمْرِ خَارِجٌ نَجِسٌ) هَذِهِ مُقَدّمَةٌ صُغْرَى فِي تَسْلِيمِهَا كَلَام قَد وَعَدْتُكَ بِهِ فِي أَوَائِلِ نَوَاقِضِ الوُضُوءِ.

(وَكُلُّ خَارِجٍ نَجِسٍ يَنْقُضُ الوُضُوءَ) هَذِهِ مُقَدِّمَةٌ كُبْرَى وَهِيَ مُسَلَّمَةٌ عِنْدَنَا **(فَيَنْتُجُ)** أَنَّ **(عَرَقَ مُدْمِنِ الخَمْرِ يَنْقُضُ الوُضُوءَ لَكِنَّهُ يَحْتَاجُ لِإِثْبَاتِ الصُّغْرَى.**

وَحَاصِلُهُ مَا فِي «الذَّخَائِرِ الأَشْرَفِيَّةِ» لابْنِ الشِّحْنَةِ مَعْزِيًّا «لِلمُجْتَبَى»: عَرَقُ

قوله: **(وَكَانَ المَالُ لِلعَمِّ)** لأن بنت الأخ لا ترث، ولو قدر ذكرًا كان المال له دون العم؛ لأن ابن الأخ مقدم على العم، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

مَسَائِلُ شَتَّى

قال الشارح: قوله: **(لِتَدَارُكِ مَا لَا يُذْكَرُ)** الأولى لم، وأفرد الضمير من ذكره نظرًا للفظ: ما.

قوله: **(عَرَقُ مُدْمِنِ الخَمْرِ)** ظاهر تقييده بالإدمان أن غير المدمن ليس في هذا الحكم والعلة وهو أن العرق متولد من النجس، وهو العلف والخمر تقتضي عدم التقييد والتقييد بالخمر اتفاقي، فمثله كل مسكر نجس.

قوله: **(هَذِهِ مُقَدّمَةٌ صُغْرَى)** أي: من الشكل الأول.

قوله: **(وَحَاصِلُهُ)** أي: إثبات الصغرى بدليل، وحاصله: قياس عرق مدمن

الدَّجَاجَةِ الجَلَّالَةِ نَجِسٌ.

قَالَ: وَعَلَيْهِ فَعَرَقُ مُدْمِنِ الخَمْرِ نَجِسٌ بَلْ أَوْلَى.

ثُمَّ قَالَ: وَمَا أَسْمَجَ مَنْ كَانَ عَرَقُهُ كَعَرَقِ الكَلْبِ وَالخِنْزِيرِ.

قَالَ ابْنُ العِزِّ: فَحِينَئِذٍ يَنْقُضُ الوُضُوءَ، وَهُوَ فَرْعٌ غَرِيبٌ وَتَخْرِيجٌ ظَاهِرٌ.

قَالَ المُصَنِّفُ: وَلِظُهُورِهِ عَوَّلْنَا عَلَيْهِ.

قُلْتُ: قَالَ شَيْخُنَا الرَّمْلِيُّ حَفِظَهُ اللَّهُ تَعَالَى: كَيْفَ يُعَوّلُ عَلَيْهِ وَهُوَ مَع غَرَابَتِهِ لَا يَشْهَدُ لَهُ رِوَايَةٌ وَلَا دِرايَةٌ، أَمَّا الأُولَى؛ فَظَاهِرٌ إِذَا لَمْ يُرْوَ عَن أَحَدٍ مِمَّنْ يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَلِعَدَم تَسْلِيم المُقَدِّمَةِ الأُولَى وَيَشْهَدُ لِبُطْلَانِهَا مَسْأَلَةُ الجَدْيِ إِذَا غُذِّيَ بِلَبَنِ الخِنْزِيرِ، فَقَد عَلَّلُوا حِلَّ أَكْلِهِ بِصَيْرُورَتِهِ مُسْتَهْلِكًا لَا يَبْقَى لَهُ أَثَرٌ؛ فَكَذَلِكَ نَقُولُ فِي عَرَقِ مُدْمِنِ الخَمْرِ، وَيَكْفِينَا فِي ضَعْفِهِ غَرَابَتُهُ ....

الخمر على عرق الجلالة في النجاسة، واستند صاحب «الذخائر» إلى «المجتبى».

وفي كل من المقيس والمقيس عليه نظر!

قوله: (**بَلْ أَوْلَى**) وجهه: أن تأثير المائع كالخمر في التعرق فوق تأثير غيره كعلف الدجاجة.

قوله: (**ثُمَّ قَالَ**) أي: صاحب «المجتبى».

قوله: (**فَحِينَئِذٍ**) أي: حين إذ كان عرقه نجسًا.

قوله: (**يَنْقُضُ**) لقاعدة كل خارج نجس ينقض الوضوء.

قوله: (**لَا يَشْهَدُ لَهُ رِوَايَةٌ**) أي: عن أصحاب المذهب.

قوله: (**وَلَا دِرايَةٌ**) أي: علم باستدلال العقل.

قوله: (**وَيَشْهَدُ لِبُطْلَانِهَا**) هذا الاستدلال بنقل لا بعقل إلا أن يلاحظ أن العقل يؤيد ذلك.

قوله: (**إِذَا غُذِّيَ**) أي: ربي، وليس المراد أنه غذي به مرة واحدة؛ إذ لا ينهض الرد حينئذ على النقض بعرق المدمن.

وَخُرُوجه عَنِ الجَادَّةِ فَيَجِبُ طَرْحُهُ عَن السَّرْحِ مِنْ مَتْنٍ وَشَرْحٍ.

(خُبْزٌ وُجِدَ فِي خِلَالِهِ خُرْءُ فَأْرَةٍ، فَإِنْ كَانَ) الخُرْءُ **(صَلْبًا رَمَى بِهِ وَأُكِلَ الخُبْزُ، وَلَا يُفْسِدُ)** خَرْءُ الفَأْرَةِ **(الدِّهْنَ وَالمَاءَ وَالحِنْطَةِ)** لِلضَّرُورَةِ **(إِلَّا إِذَا ظَهَرَ طَعْمُهُ أَو لَوْنُهُ)** فِي الدِّهْنِ وَنَحْوِهِ لِفُحْشِهِ وَإِمْكَانِ التَّحَرُّزِ عَنْهُ حِينَئِذٍ «خَانِيَّةٌ».

(فِي السُّنَنِ الرَّوَاتِبِ لَا يُصَلِّي وَلَا يَسْتَفْتِحُ) تَقَدَّمَ فِي بَابِ الوِتْرِ.

(الدَّعْوَةُ المُسْتَجَابَةُ فِي الجُمُعَةِ عِنْدَنَا ....

قوله: **(وَخُرُوجه عَنِ الجَادَّةِ)** هي معظم الطريق كما في «القاموس» والمراد أنه خارج عن مذهب القوم.

قوله: **(عَن السَّرْحِ)** هو شجر عظام وكل شجر لا شوك فيه أو كل شجر طال، وله معان أخر، لكن هذا هو المتبادر بقرينة التعبير بالطرح قبله يعني أنه يطرح عن ثمر هذا الشجر ويلقى كأن ليس منه، والمراد أنه يلقى عن فروع المذهب.

قوله: **(صَلْبًا)** بضم الصاد المهملة ولم يبين ما إذا كان طريًا.

والظاهر: أن الخبز طاهر إن لم يسر في كل أجزائه، وإن سرى فيها؛ فمقتضى ما بعده أن يحكم بالطهارة إلا أن يفحش، ويحرر!

قوله: **(وَالحِنْطَةِ)** قال في «الخانية»: بعر الفأرة إذا وقع في حنطة وطحنت الحنطة لا بأس بأكل الدقيق إلا أن يكون كثيرًا يظهر أثره بتغير الطعم وغيره «منح».

والمراد ببعر الفأرة خرؤها بهمزة بعد ساكن، وفي كتابتها خلاف فقيل: تكتب على حسب حركة الهمزة؛ فيكتب نحو الجزء والدفء بالواو في الرفع وبالألف نصبًا بالياء جرًا وقيل: يكتفى بصورة الهمزة رفعًا وجرًا، وتكتب ألفًا نصبًا، انتهى ملخصًا من «الهمع».

قوله: **(السُّنَنِ الرَّوَاتِبِ)** هي ثلاثة رباعية الظهر ورباعية الجمعة القبلية والبعدية وهذا هو الأصح؛ لأنها تشبه الفرائض، واحترز به عن الرباعيات المستحبات والنوافل، فإنه يستفتح فيها ويصلي على النبي ﷺ.

قوله: **(فِي الجُمُعَةِ)** أي: في يومها، فإنه ورد أن فيها ساعة إجابة أي:

وَقْتَ العَصْرِ) عَلَى قَوْلِ عَامَّةِ مَشَايِخِنَا «أَشْبَاهٌ».

وَقَدَّمْنَاهُ فِي الجُمُعَةِ عَن «التَّاتِرْخَانِيَّةِ».

(الخُرُوجُ مِنَ الصَّلَاةِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى) قَوْلِهِ **(عَلَيْكُمْ)** وَحِينَئِذٍ **(فَلَوْ دَخَلَ رَجُلٌ فِي صَلَاتِهِ بَعْدَه لَا يَصِيرُ دَاخِلًا فِيهَا)** قَدَّمْنَاهُ فِي صِفَةِ الصَّلَاةِ.

(لُفَّ ثَوْبٌ نَجِسٌ رَطِبٌ فِي ثَوْبٍ طَاهِرٍ يَابِسٍ فَظَهَرَتْ رُطُوبَتُهُ عَلَى ثَوْبٍ طَاهِرٍ) كَذَا النُّسَخُ.

وَعِبَارَةُ «الكنزِ»: عَلَى الثَّوْبِ الطَّاهِرِ **(لَكِنْ لَا يَسِيلُ لَو عُصِرَ لَا يَتَنَجَّسُ)** قَدَّمْنَاهُ قَبِيلَ كِتَابِ الصَّلَاةِ.

للدعاء بعينه.

قوله: **(وَقْتَ العَصْرِ)** وقيل: من حيث يخطب إلى أن يفرغ من الصلاة، ويكفي الدعاء بقلبه، كما ذكره الشرنبلالي وقيل: آخر ساعة فيه، وهو مذهب ـ الزهراء ـ عليها السلام.

قوله: **(عَلَى قَوْلِهِ عَلَيْكُمْ)** أي: في التسليمة الأولى.

قوله: **(فَلَوْ دَخَلَ رَجُلٌ فِي صَلَاتِهِ بَعْدَه... إلخ)** ظاهره: أنه إذا اقتدى به بعد إتيانه بحرف أو حرفين أو ثلاثة أو أربعة بأن أدركه، وهو في الهاوي من السلام يصح. وقوله: **(بَعْدَه)** أي: بعد عليكم، وكذا قبله بعد السلام.

قوله: **(لُفَّ ثَوْبٌ نَجِسٌ)** بغير نحو بولٍ بأن تنجس بماءٍ نجس أي: ولم يظهر أثر النجاسة فيما كان جافًا.

قوله: **(لَكِنْ لَا يَسِيلُ لَو عُصِرَ)** أي: الثوب الملفوف؛ لأنه إذا لم يتقاطر منه بالعصر شيء لا ينفصل منه شيء وإنما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس.

وذكر المرغيناني إن كان اليابس هو الطاهر يتنجس؛ لأنه يأخذ بللًا نجسًا من الرطب لا عكسه؛ لأن اليابس النجس يأخذ بللًا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس.

(كَمَا لَو نَشَرَ الثَّوْب المَبْلُول عَلَى حَبْلٍ نَجِسٍ يَابِسٍ) أَو غَسَلَ رِجْلَهُ وَمَشَى عَلَى أَرْضٍ نَجِسَةٍ أَو نَامَ عَلَى فِرَاشٍ نَجِسٍ فَعَرِقَ وَلَمْ يَظْهَرْ أَثَرُهُ لَا يَنجَسُ. «خَانِيَّةٌ».

(نَوَى الزَّكَاةَ إِلَّا أَنَّهُ سَمَّاهُ قَرْضًا جَازَ) فِي الأَصَحِّ؛ لِأَنَّ العِبْرَةَ لِلقَلْبِ لَا لِلِّسَانِ.

(مَنْ لَهُ حَظٌّ فِي بَيْتِ المَالِ) كَالعُلَمَاءِ **(ظَفِرَ بِمَا وجد لِبَيْتِ الْمَالِ** ....

وفي «نور الإيضاح» وشرحه الصغير: كما لا ينجس ثوب جاف طاهر لف في ثوب نجس رطب لا ينعصر الرطب لو عصر لعدم انفصال جرم النجاسة إليه.

واختلف المشايخ فيما لو كان الثوب الجاف الطاهر بحيث لو عصر لا يقطر، فذكر الحلواني أنه لا ينجس في الأصح، وفيه نظر؛ لأن كثيرًا من النجاسة يتشربه الجاف ولا يقطر بالعصر كما هو مشاهد عند ابتداء غسله، فلا يكون المنفصل إليه مجرد نداوة إلا إذا كان النجس لا يقطر بالعصر، فيتعين أن يفتى، بخلاف ما صحح الحلواني.

وحاصل ما في المسألة: صور أربع: إما أن يسيل الماء منهما إذا عصرا، وإما أن لا يسيل منهما أو يسيل من الظرف دون المظروف، وهذه لا تتأتى أو بالعكس، وهي الخلافية وحكم الأولين ظاهر.

قوله: **(وَمَشَى عَلَى أَرْضٍ نَجِسَةٍ)** أي: وابتلت الأرض من بللها واسودَّ وجه الأرض لكن لم يظهر أثره، أفاده الحموي.

قوله: **(أَو نَامَ عَلَى فِرَاشٍ نَجِسٍ)** أي: يابسٍ، ولو مشى على أرض رطبة نجسة ورجله يابسة تنجس «حموي» عن «الرمز».

وفي «السراج»: ولو وضع قدمه الجاف الطاهر أو نام على نحو بساط رطب إن ابتل ما أصاب ذلك تنجس، وإلا لا، ولا عبرة بمجرد النداوة على المختار.

قوله: **(فِي الأَصَحِّ)** قال في «المنح»: والأصح رواية أنه يجزيه؛ لأن العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع إليه إلا على قول أبي جعفر رحمه الله تعالى.

قوله: **(كَالعُلَمَاءِ)** أدخلت الكاف العمال والمقاتلة وذراريهم، وطالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بحق والذي يعلمهم «منح».

فَلَهُ أَخْذُهُ دِيَانَةً) قَدَّمْنَاهُ قبيلَ بَابِ المَصْرِفِ.

(أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ فِي يَوْمٍ وَلَمْ يُكَفِّرْ حَتَّى أَفْطَرَ فِي يَوْمٍ آخَرَ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ) وَلَو فِي رَمَضَانَيْنِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقَدَّمْنَاهُ فِي الصَّوْمِ.

(وَلَو نَوَى قَضَاءَ رَمَضَانَ وَلَمْ يُعَيِّنِ اليَوْمَ صَحَّ) وَلَو عَن رَمَضَانَيْنِ كَقَضَاءِ الصَّلَاةِ

وفي «البزازية»: قال الإمام الحلواني: إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا هذا؛ لأنه لو أعطاه لبيت المال لضاع؛ لأنهم لا يصرفونه مصارفه، فإن كان من أهله صرفه إلى نفسه، فإن لم يكن من المصارف صرفه إلى المصرف، والله تعالى أعلم.

قوله: **(فَلَهُ أَخْذُهُ دِيَانَةً)** وللإمام الخيار في المنع والإعطاء «منح» عن «القنية» فإن منع كان ظالمًا لمنعه الحق عن المستحق.

قوله: **(أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ... إلخ)** ولو بجماع، وروي عن محمد أن عليه كفارتين فيه، واختاره بعض أهل العلم للفتوى.

قوله: **(حَتَّى أَفْطَرَ فِي يَوْمٍ آخَرَ)** وكذا لو أفطر في أيام متعددة.

قوله: **(فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ)** لأن الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد.

واختلف في التداخل فقيل: لا تجب الثانية لتداخل السبب وقيل: تجب ثم تسقط وإما إذا كفر للأول فلا تداخل.

وروى زفر عن الإمام أنه يكفيه الأولى.

قوله: **(وَلَمْ يُعَيِّنِ اليَوْمَ)** بأن يقول: ثالث رمضان أو رابعه.

قوله: **(صَحَّ)** لأن نية التعيين في الجنس الواحد لا تشترط، ولو صام ونوى عن يومين أو أكثر، صح عن واحد وفيه تأمل مع ما يأتي نقله عن «مسكين» في العبارة التي بعد.

قوله: **(وَلَو عَن رَمَضَانَيْنِ)** لأنه باعتبار أن قضاء رمضان جنس واحد.

قال «مسكين»: المراد أنه نوى أحد رمضانين ولم ينو أول رمضان أو آخره

صَحَّ أَيْضًا .(**وَإِنْ لَمْ يَنْوِ**) فِي الصَّلَاةِ (**أَوَّلَ صَلَاةٍ عَلَيْهِ أَو آخِرَ صَلَاةٍ عَلَيْهِ**) كَذَا فِي «الكَنْزِ».

قَالَ المُصَنِّفُ: قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ التَّعْيِينِ فِي الصَّلَاةِ وَفِي رَمَضَانَيْنِ إِلَخ.

قُلْتُ: وَهَكَذَا قَدَّمْتُهُ فِي بَابِ قَضَاءِ الفَوَائِتِ تَبَعًا «لِلدُّرَرِ» وَغَيْرِهَا.

ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي «البَحْرِ» قبيلَ بَابِ اللِّعَانِ مَا نَصُّهُ: وَنِيَّةُ التَّعْيِينِ لَمْ تُشْتَرَطْ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الوَاجِب مُخْتَلِفٌ مُتَعَدِّدٌ بَلْ بِاعْتِبَارِ أَنَّ مُرَاعَاةَ التَّرْتِيبِ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ وَلَا يُمْكِنُهُ مُرَاعَاتِهِ إِلَّا بِنِيَّةِ التَّعْيِينِ، حَتَّى لَو سَقَطَ التَّرْتِيب بِكَثْرَةِ الفَوَائِتِ يَكْفِيهِ نِيَّةُ الظُّهْرِ لَا غَيْر. كَذَا فِي «المُحِيطِ».

وَهُوَ تَفْصِيلٌ حَسَنٌ فِي الصَّلَوَاتِ يَنْبَغِي حِفْظُهُ، انْتَهَى بِلَفْظِهِ.

ولم يرد جمعهما في النية؛ لأن ناوي الفرضين في الصوم متنفل.

قوله: (**وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ التَّعْيِينِ... إلخ**) وصحح في «الولوالجية» أنه يصح بلا تعيين ولو عن رمضانين.

قال: والأول أي: التعيين أحوط.

قوله: (**وَفِي رَمَضَانَيْنِ**) فينوي أنه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا، وفي قضاء الصلاة يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا.

ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز أي: على هذا القول أيضًا؛ لأن الصلاة تعينت بتعيينه، وكذا الوقت تعين بكونه أولًا أي: وكل ما قضى أولًا أو آخرًا؛ فالذي بعده هو الأول، والذي قبله هو الآخر.

قال المصنف: وهذا مخلص لمن لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه، انتهى.

قوله: (**ثُمَّ رَأَيْتُهُ**) الأولى: ثم رأيت صاحب «البحر» نقله عن صاحب «المحيط» إذ لم يتقدم مرجع الضمير الأول.

ثُمَّ رَأَيْتُهُ نَقَلَهُ عَنْهُ فِي «الأَشْبَاهِ» فِي بَحْثِ تَعْيِينِ المَنْوِيِّ، ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا مُشْكِلٌ، وَمَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا كَقَاضِي خَانَ وَغَيْرِهِ خِلَافُهُ وَهُوَ المُعْتَمَدُ.

كَذَا فِي «التَّبْيِينِ» انْتَهَى بِحُرُوفِهِ، فَلْيَنْتَبِهْ لِذَلِكَ!

(رَأْسُ شَاةٍ مُتَلَطِّخٍ بِدَمٍ أُحْرِقَ) رَأْسُهُ وَزَالَ عَنْهُ الدَّمُ فَاتُّخِذَ مِنْهُ مَرَقَةٌ **(جَازَ اسْتِعْمَالُهَا)** وَالحَرْقُ **(كَالغَسْلِ، وَقَدَّمْنَا أَنَّهُ مِنَ المُطَهِّرَاتِ** ....

قوله: **(وَهَذَا مُشْكِلٌ)** لأن الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين مؤداه لتبرأ ذمته؛ لأن فرضًا لا يتأدى بنية فرض آخر والشرط تعيين الجنس بالنية؛ لأنها شرعت لتعيين الأجناس المختلفة؛ ولذا لغت في الجنس الواحد واختلاف الجنس باختلاف السبب، والصلاة كلها مختلفة حتى ظهر أنه من يومين حقيقة وحكمًا؛ إذ الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس مثلًا وهو في يوم غيره في يوم آخر، بخلاف رمضان واحد لتعلقه بشهود شهره فلا يحتاج إلى تعيين بخلاف رمضانين فإنهما كظهرين، أفاده الحموي.

قوله: **(خِلَافُهُ)** أي: من التعيين ولو بأول ظهر أو آخره مثلًا.

قوله: **(وَهُوَ المُعْتَمَدُ)** قد علمت أن الثاني مصحح وإن كان الأحوط التعيين.

قوله: **(وَالحَرْقُ كَالغَسْلِ)** لأن النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو تحيله، فيصير رمادًا فتطهر بالاستحالة؛ ولهذا لو حرقت العذرة وصارت رمادًا طهرت للاستحالة كالخمر إذا تخللت، وكالخنزير إذا وقع في المملحة وصار ملحًا، وعلى هذا قالوا: إذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز، وكذا إذا تنجس بممسحة الخباز تطهر بالنار، انتهى «منح» أي: إذا أفنت النار البلة قبل وضع الخبز[1].

---

(١) قال ابن عابدين في «رد المحتار» ما نصه: (قَوْلُهُ وَالْحَرْقُ كَالْغَسْلِ): لِأَنَّ النَّارَ تَأْكُلُ مَا فِيهِ مِنَ النَّجَاسَةِ حَتَّى لَا يَبْقَى فِيهِ شَيْءٌ، أَوْ تُحِيلُهُ فَيَصِيرَ الدَّمُ رَمَادًا فَيَطْهُرُ بِالِاسْتِحَالَةِ؛ وَلِهَذَا لَوْ أُحْرِقَتْ الْعَذِرَةُ وَصَارَتْ رَمَادًا طَهُرَتْ لِلِاسْتِحَالَةِ، كَالْخَمْرِ إذَا تَخَلَّلَت، وَكَالْخِنْزِيرِ إذَا وَقَعَ فِي الْمَمْلَحَةِ وَصَارَ مِلْحًا.

وَعَلَى هَذَا قَالُوا: إذَا تَنَجَّسَ التَّنُّورُ يَطْهُرُ بِالنَّارِ حَتَّى لَا يَتَنَجَّسَ الْخُبْزُ، وَكَذَلِكَ إذَا تَنَجَّسَ =

سُلْطَانٌ جَعَلَ الخَرَاجَ لِرَبِّ الأَرْضِ جَازَ، وَإِنْ جَعَلَ لَهُ العُشْرَ لَا) لِأَنَّهُ زَكَاةٌ.

قُلْتُ: وَقَد قَدَّمَهُ فِي الجِهَادِ، وَقَدَّمْتُهُ فِي الزَّكَاةِ أَيْضًا].

قوله: **(جَعَلَ الخَرَاجَ لِرَبِّ الأَرْضِ جَازَ)** أي: عند أبي يوسف، وبه يفتى.

وقال الإمام ومحمد: لا يجوز كالعشر؛ لأنهما جعلا لجماعة المسلمين.

قال في «المفتاح»: ومحل الخلاف ما إذا كان صاحب الأرض من أهل الخراج.

أما إذا لم يكن فلا يجوز اتفاقًا.

ونقل المصنف أنه عند أبي يوسف يجوز ولو إلى غير المصرف، وعند محمد لا يحل وعليه أن يرده إلى بيت المال أو إلى من هو أهل لذلك، كالمفتي والقاضي والجندي، وإن لم يفعل أثم.

قوله: **(لِأَنَّهُ زَكَاةٌ)** فهو حق الفقراء على الخصوص، وهذا إذا كان رب الأرض غنيًا وأما إذا كان فقيرًا يجوز كما في «المفتاح».

تنبيه:

قال الزاهدي في «الحاوي»: ما يأخذه الأعونة والظلمة من العشر في زماننا من الرعايا، ولا يصرفونه مصارفه بل إلى أنفسهم لا يسقط العشر عنهم، وهو الصحيح؛ لأن ما أخذوه منهم جامكيتهم من الديوان، وإن سموه عشرًا؛ ولهذا تجب الخدمة عليهم في مقابلته؛ فعلم بذلك بطلان ما قيل: إن كانوا فقراء يسقط بخلاف الخراج، انتهى.

قلت: ومثل العشر الأخذ من مال التجار على هذا الوجه لا يسقط الزكاة عنهم، وإن نووها وإن كان الآخذ فقيرًا.

=

بِمِمْسَحَة الْخَبَّازِ تَطْهُرُ بِالنَّارِ، زَيْلَعِيٌّ.

قَالَ السَّائِحَانِيُّ: وَبِهَذَا لَا يَظْهَرُ مَا عُزِيَ لِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ السِّكِّينَ الْمُمَوَّهَ بِالْمَاءِ النَّجِسِ يُمَوَّهُ بِالطَّاهِرِ ثَلَاثًا لِأَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ النَّارَ وَمَكَثَ أَدْنَى مُدَّةٍ لَمْ يَبْقَ أَثَرُ النَّجَاسَةِ فِيهِ لَا ظَاهِرًا وَلَا بَاطِنًا.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**عَجِزَ أَصْحَابُ الخَرَاجِ عَن زِرَاعَةِ الأَرْضِ وَأَدَاءِ الخَرَاجِ وَدَفَعَ الإِمَامُ الأَرَاضي إِلَى غَيْرِهِمْ**) بِالأُجْرَةِ (**لِيُعْطُوا الخَرَاجَ**) مِنْ أُجْرَتِهَا المُسْتَحَقَّةِ (**جَازَ**) فَإِنْ فَضُلَ شَيْءٌ مِنْ أُجْرَتِهَا دَفَعَهُ لِمَالِكِهَا رِعَايَةً لِلحَقَّيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الإِمَامُ مَنْ يَسْتَأْجِرُهَا بَاعَهَا لِقَادِرٍ وَأَخَذَ الخَرَاجَ المَاضِي مِنَ الثَّمَنِ لَو عَلَيْهِمْ خَرَاجٌ وَرَدَ الفَضْلُ لأَرْبَابِهَا. «زَيْلَعِيٌّ».

قُلْتُ: وَقَدَّمْنَا فِي الجِهَادِ تَرْجِيحَ سُقُوطِهِ بِالتَّدَاخُلِ، فَيُحْمَلُ عَلَى المَرْجُوحِ أَو عَلَى أَنَّ مُرَادَهُ أَخْذُ خَرَاجِ السَّنَةِ المَاضِيَةِ فَقَطْ.

قال الشارح: قوله: (**عَن زِرَاعَةِ الأَرْضِ**) أي: المملوكة لهم.

قوله: (**المُسْتَحَقَّةِ**) أي: بعقد الإجارة.

قوله: (**فَإِنْ فَضُلَ شَيْءٌ**) أي: بعد أخذ الخراج.

قوله: (**رِعَايَةً لِلحَقَّيْنِ**) أي: حق المالك؛ إذ لا وجه إلى إزالة ملكهم بغير رضاهم ولا وجه إلى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكر.

قوله: (**بَاعَهَا لِقَادِرٍ**) لأنه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلًا.

ولو باع يفوت حق المالك في العين لكنه فوات إلى بدل، فكأنه لم يفت فيبيع تحقيقًا للنظر من الجانبين.

قوله: (**قُلْتُ**) هو للمصنف.

قوله: (**تَرْجِيحَ سُقُوطِهِ بِالتَّدَاخُلِ**) محله إذا عجز عن الزراعة، فإن لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل، نقله المصنف، وهذا أولى المحامل.

قوله: (**أَو عَلَى أَنَّ مُرَادَهُ أَخْذُ خَرَاجِ السَّنَةِ المَاضِيَةِ**) عبارة قاضي خان: وإذا اجتمع الخراج فلم يؤد سنين عند أبي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة، ولا يؤخذ بخراج السنة الأولى، ويسقط عنه ذلك، انتهى، نقله المصنف، وهذا صريح في سقوط خراج السنة الماضية.

(غَنَمٌ مَذْبُوحَةٌ وَمَيِّتَةٌ، فَإِنْ كَانَت المَذْبُوحَةُ أَكْثَرَ تَحَرَّى وَأَكَلَ وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَتِ المَيِّتَةُ أَكْثَرَ أَو اسْتَوَيَا **(لَا)** يَتَحَرَّى لَو فِي حَالَةِ الاخْتِيَارِ بِأَنْ يَجِدَ ذَكِيَّةً وَإِلَّا تَحَرَّى وَأَكَلَ مُطْلَقًا ....

تنبيه:

لو هربوا أي: الزراع المالكون إن شاء الإمام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وما ينفق قرض؛ لأنه مأمور بتثمين بيت المال بأي وجه أمكن وإن شاء دفع لقوم وأقطعهم على شيء، فكان ما يأخذ للمسلمين؛ لأن فيه حفظ الخراج على المسلمين، والملك على أربابها «حموي» عن «النوادر».

قوله: **(غَنَمٌ مَذْبُوحَةٌ وَمَيِّتَةٌ)** الأصح أن علامة المذكاة أن تكون الأوداج خالية من الدم والميتة امتلاء الأوداج به.

قوله: **(فَإِنْ كَانَت المَذْبُوحَةُ أَكْثَرَ... إلخ)** هذا التفصيل يجري في زيت اختلط بودك ميتة أو شحم خنزير وهو أكثر منه لا ينبغي أن ينتفع بشيء من ذلك، ولا يباع ولا يستصبح به ولا يدهن به ولا يدبغ به جلد، كأنه كله ودك ميتة أو شحم خنزير، فلا ينتفع به أصلًا وإن كانت الغلبة للزيت لا يحل الأكل، ويحل ما عداه بأن يستصبح به ويبيعه مبينًا عيبه ويدبغ به الجلد ويغسله؛ لأن المغلوب تبع للغالب.

قوله: **(تَحَرَّى وَأَكَلَ)** لأن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة؛ ألا ترى أن الأسواق لا تخلو عن محرم من مسروق ومغصوب، ومع ذلك يباح التناول اعتمادًا على الظاهر، وهذا لأن القليل منه لا يمكن التحرز عنه، ولا يستطاع الامتناع منه، فسقط اعتباره دفعًا للحرج كقليل النجاسة في البدن والثوب، بخلاف ما إذا كانت الميتة أكثر أو استويا؛ لأنه لا ضرورة إليه فيمكن الاحتراز عنه.

ويتحرى في الثياب المختلط طاهرها ونجسها ولو تساويا؛ لأن حكم الثياب أخف من غيرها؛ ألا ترى أنها لو كانت كلها نجسة كان له أن يصلي في

وَمَرَّ فِي إِنَاءِ المَاءِ.

(إِيمَاءُ الأَخْرَسِ وَكِتَابَتُهُ كَالبَيَانِ) بِاللِّسَانِ **(بِخِلَافِ مُعْتَقَلِ اللِّسَانِ)** وَقَالَ

بعضها ثم لا يعيد؛ لأنه مضطر إلى الصلاة فيها حتى لو كان معه ثوب طاهر ربعه يصلي فيه ولا يصلي عريانًا اتفاقًا، فَلَمَّا جَازَتْ صَلَاتُهُ فِيهِ وَهُوَ نَجِسٌ بِيَقِينٍ فَلَأَنْ تَجُوزَ بِالتَّحَرِّي حَالَةَ الاشْتِبَاهِ أَوْلَى، أفاده المصنف.

قوله: **(وَمَرَّ فِي إِنَاءِ المَاءِ)** كذا في غالب النسخ وكأنه لم يتذكر الموضع الذي قدمه فيه، وفي قليل منها كما مر في إناء الماء.

قوله: **(إِيمَاءُ الأَخْرَسِ)** أي: إشارته بحاجب أو يد أو غير ذلك إذا عرف القاضي إشارته، وإن لم يعرفها ينبغي أن يستخبر ممن يعرف إشارته من إخوانه وأصدقائه وجيرانه فيتخير منهم من يعرف إشارته حتى يقول بين يدي القاضي أراد بهذه الإشارة كذا، ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضي بذلك، وينبغي أن يكون عدلًا مقبول القول؛ لأن الفاسق لا قول له «ولوالجية».

وتعتبر ولو مع الكتابة خلافًا لمن توهم أنها لا تعتبر معها؛ لأنها ضرورية، فلا تعتبر مع القدرة على الكتابة.

قلنا: كل ضروري وفي كل مزية أما الكتابة فبيانها حس معاين، وفي الإشارة بما هو متصل بالتكلم، علم بالمراد فصارت أقرب إلى النطق من آثار الأقلام.

قوله: **(وَكِتَابَتُهُ)** قال العلامة المقدسي: تكاد الكتابة أن لا تكون إلا في المعتقل، فإن الأخرس الخلقي لا يعرف الكتابة، ولا يمكن تعريفه إياها لأنها بإزاء الألفاظ المركبة من الحروف، وهو لا ينطق ولا يسمع النطق، انتهى.

قلت: ولله خرق العوائد والكلام فيما إذا وجدت وقد علم من هذا أن كتابة المعتقل موقوفة كإيمائه، فليتأمل.

قوله: **(بِخِلَافِ مُعْتَقَلِ اللِّسَانِ)** بفتح القاف، وهو الذي لا يقدر على الكلام إلا بتكلف يقال: اعتقل لسانه بالبناء للمجهول إذا لم يقدر على الكلام، انتهى «حموي».

الشَّافِعِيُّ: هُمَا سَوَاءٌ فِي وَصِيَّةٍ وَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَقَوَدٍ وَغَيْرِهَا مِنَ

قلت: وهو المراد أما الأول، فهو ناطق.

تتمة:

الكتابة على ثلاث مراتب: مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونًا أي: مصدرًا بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة في تسطيره فيكون هذا كالنطق يلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الأشجار أو على الكاغد لا على وجه الرسم فإن هذا يكون لغوًا؛ لأنه لا عرف في إظهار الأمر بهذا الطريق، فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالنية والإشهاد والإملاء على الغير حتى يكتبه؛ لأن الكتابة قد تكون للتجربة، وقد تكون للتحقيق، وبهذه الأشياء تتعين الجهة وقيل: الإملاء من غير إشهاد لا يكون حجة، والأول أظهر. وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع، ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى، انتهى «منح».

قوله: **(وَقَوَدٍ)** الفرق بين القود والحد، أن الحد لا يقام إلا ببيان لا شبهة فيه والقصاص يقام بالشبهات أو إقرار بمطلق القتل، وإن لم يوجد التصريح بالعمد.

والحاصل: أن القصاص شرع عوضًا شرعيًا جابرًا؛ فجاز أن يثبت مع الشبهة كالأعواض التي هي حق العبد، أما الحدود فشرعت للزجر عارية عن معنى العوضية؛ لأنها حق الله تعالى، فلا تثبت مع الشبهة، انتهى أبو السعود.

وفي «الهندية»: ويقتص منه ويقتص له، انتهى.

ومقتضى عد القود في جملة المسائل أن الحال موقوف فيه إلى الموت بالنظر للمعتقل.

وإذا سلم ذلك، فإذا مات هل يبطل القود لفوات محله أو تثبت الدية في تركته.

الأَحْكَامِ: أَي: إِيمَاءُ الأَخْرَسِ فِيمَا ذُكِرَ مُعْتَبَرٌ، وَمِثْلُهُ مُعْتَقَلُ اللِّسَانِ إِنْ عُلِمَتْ إِشَارَتُهُ وَامْتَدَّتْ عُقْلَتُهُ إِلَى مَوْتِهِ، بِهِ يُفْتَى.

قُلْتُ: وَمَرَّ فِي الوَصَايَا، وَذُكِرَ هُنَا الأَكْمَلُ وَابْنُ الكَمَالِ وَالزَّيْلَعِيُّ وَغَيْرُهُمْ.

ثُمَّ مُفَادُ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَو أَقَرَّ بِالإِشَارَةِ أَو طَلَّقَ مَثَلًا تُوُقِّفَ، فَإِنْ مَاتَ عَلَى عُقْلَتِهِ نَفَذَ مُسْتَنِدًا، وَإِلَّا لَا، وَعَلَيْهِ فَلَوْ تَزَوَّجَ بِالإِشَارَةِ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا لِعَدَمِ نَفَاذِهِ، لَكِنَّهُ إِذَا مَاتَ بِحَالَةٍ كَانَ لَهَا المَهْرُ عَنْ تَرِكَتِهِ، قَالَهُ المُصَنِّفُ.

لَكِنْ ذَكَرَ ابْنُهُ فِي «الزَّوَاهِرِ» عِنْدَ ذِكْرِ «الأَشْبَاهِ» الأَحْكَامَ الأَرْبَعَةَ أَنَّ قَوْلَهُمْ

قوله: **(بِهِ يُفْتَى)** مقابله تقدير التمرتاشي ذلك بسنة.

قوله: **(أَو طَلَّقَ مَثَلًا)** أي: كما إذا أعتق.

قوله: **(نَفَذَ مُسْتَنِدًا)** فلها أن تتزوج إن مضت عدتها من وقت الإشارة أو الكتابة وينفذ تصرف المعتوق من ذلك الوقت.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** وتبطل الإشارة؛ إذ لا حكم لها مع النطق ويعتبر إيقاعه باللفظ.

قوله: **(لَا يَحِلُّ)** انظر لما إذا لم يعتبر طلبه الوطء دليلًا على إرادة النكاح حملًا له على الصلاح.

قوله: **(لَكِنْ ذَكَرَ ابْنُهُ... إلخ)** استدراك على قوله: ثم مفاد كلامهم أنه لو أقر بالإشارة أو طلق مثلًا.

قوله: **(عِنْدَ ذِكْرِ «الأَشْبَاهِ» الأَحْكَامَ الأَرْبَعَةَ)** التي هي الاقتصار كما في إنشاء الطلاق والعتاق، والانقلاب، وهو انقلاب ما ليس بعلة علة كما إذا علق الطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة، والاستناد وهو أن يثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين الاقتصار والتبيين؛ وذلك كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندة إلى وقت وجود السبب وكالنصاب، فإنه تجب زكاته عند تمام الحول مستندًا إلى وقت وجوبه والتبيين وهو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتًا من قبل مثل أن يقول في اليوم: إن كان زيد في الدار؛ فأنت

وَالضَّابِطُ لِلْمُقْتَصِرِ وَالْمُسْتَنِدِ أَنَّ مَا صَحَّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ يَقَعُ مُقْتَصِرًا، وَمَا لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ يَقَعُ مُسْتَنِدًا كَمَا فِي «البَحْرِ» مِنْ بَابِ التَّعْلِيقِ يُخَالِفُ ذَلِكَ؛ إِذْ مُقْتَضَاهُ وُقُوعُ الطَّلَاقِ وَالعِتَاقِ وَنَحْوِهِمَا مِمَّا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ مُقْتَصِرًا، فَتَنَبَّهْ!

(لَا) تَكُونُ إِشَارَتُهُ وَكِتَابَتُهُ كَالبَيَانِ **(فِي حَدٍّ)** لِأَنَّهَا تَدْرَأُ الشُّبهَاتِ لِكَوْنِهَا حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا فِي شَهَادَةٍ مَا. «مُنْيَةٌ».

وَهَلْ يَصِحُّ إِسْلَامُهُ بِالإِشَارَةِ؟ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ نَعَمْ، وَلَمْ أَرَه صَرِيحًا «أَشْبَاهٌ».

(ابْتَلَعَ الصَّائِمُ بُصَاقَ مَحْبُوبِهِ) يَقْضِي وَ**(يُكَفِّرُ وَإِلَّا)** يَكُنْ مَحْبُوبَهُ ....

طالق، وتبين في الغد وجوده فيها، يقع الطلاق في اليوم وتعتد منه.

والفرق بين التبيين والاستناد أنه في التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد، وفي الاستناد لا يمكن، انتهى من «الأشباه» ملخصًا.

قوله: **(يُخَالِفُ ذَلِكَ)** أي: يخالف القول بالاستناد في نحو طلاق معتقل اللسان وعتاقه وجملة: يخالف خبر أن الأولى، ويمكن أن يقال بعد نصهم فيهما على الاستناد أن الضابط أغلبي.

قوله: **(فِي حَدٍّ)** أي: عليه إن كان الأخرس أو معتقل اللسان قاذفًا بالإشارة أو الكتابة؛ لأنه غير صريح ولا حد له على الغير إن كان مقذوفًا؛ إذ لا بد من طلبه ولا تيقن به.

قوله: **(وَلَا فِي شَهَادَةٍ مَا «مُنْيَةٌ»)** ونقله صاحب «الأشباه» عن «التهذيب» كأنه؛ لأن إشارته أو كتابته لا تفيد التحقيق والعيان، ومبنى الشهادة عليهما، ولا يثبت المال على المدعى عليه بالشك.

قوله: **(ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ نَعَمْ)** كأنه؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، ومن جملة علوه أن تقبل إشارة الداخل فيه، بقي الكلام فيما إذا ارتد بعد بالإشارة أو بالفعل بأن استهان بما يجب تعظيمه عند أهل الإسلام هل يقتل! يحرر!

قوله: **(بُصَاقَ مَحْبُوبِهِ)** وإذا علم الحكم في البصاق المنفصل يعلم في الريق والبصاق بالصاد والزاي والسين.

(**لَا**) يُكَفِّرُ، وَمَرَّ فِي الصَّوْمِ.

(**قُتِلَ بَعْضُ الحُجَّاجِ عُذِرَ فِي تَرْكِ الحَجِّ**) مَرَّ فِي الحَجِّ.

(**مَنْعهَا زَوْجَهَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا وَهُوَ يَسْكُنُ مَعَهَا فِي بَيْتِهَا نُشُوزٌ**) حُكْمًا كَمَا حَرَّرْنَاهُ فِي بَابِ النَّفَقَةِ.

(**وَلَو**) كَانَ (**المَنْعُ لِيَنْقُلَهَا إِلَى مَنْزِلِهِ**) فَلَيْسَتْ نَاشِزَةً لِوُجُوبِ السُّكْنَى عَلَيْهِ.

(**أو كَانَ يَسْكُنُ فِي بَيْتِ الغَصْبِ، فَامْتَنَعَتْ مِنْهُ لَا**) تَكُونُ نَاشِزَةً لِأَنَّهَا مُحِقَّةٌ، إِذِ السُّكْنَى فِيهِ حَرَامٌ، بِخِلَافِ مَا لَو كَانَ فِيهِ (**شُبْهَةٌ قَالَتْ: لَا أَسْكُنُ مَعَ أَمَتِكَ وَأُرِيْدُ بَيْتًا**

قوله: (**لَا يُكَفِّرُ**) لأن الريق تعافه الأنفس وتستقذره إذا كان من غير صديقه؛ فصار كالعجين ونحوه.

وَإِنْ كَانَ مِنْ صَدِيقِهِ لَا تَعَافُهُ، فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الأنفس «زيلعي» وهذا أحد قولين حكاهما في «الوهبانية» «منح».

والظاهر: أن المراد بالصديق المحبوب كما عبر به المصنف لا كل صديق، فقد يكون صديقه ويعاف ريقه.

قوله: (**عُذِرَ فِي تَرْكِ الحَجِّ**) لأن أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط وجوب الأداء ولا يحصل الأمن مع قتل البعض، فكان معذورًا في الترك فلا يأثم به، والمراد به القتل في كل مراحله أو جُلِّها أو أقلها لتحقق القتل فيها ثم المانع فيما يظهر قتل قطاع الطريق لا بعض الحاج لبعض لإمكان دفعه بأمير الحاج ونحوه.

قوله: (**مَنْعُهَا زَوْجَهَا**) مصدر مضاف إلى فاعله هذا إذا منعته، ومرادها السكنى في منزلها.

قوله: (**نُشُوزٌ حُكْمًا**) لأنها حبست نفسها منه بغير حق، فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه.

قوله: (**بِخِلَافِ مَا لَو كَانَ فِيهِ شُبْهَةٌ**) كبيت اشتراه من مال مجهول.

عَلَى حِدَةٍ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ) وَكَذَا مَعَ أُمِّ وَلَدِهِ، وَكُلُّهُ مَرَّ فِي النَّفَقَةِ.

(قَالَ لِعَبْدِهِ: يا مَالِكِي أَوْ قَالَ لأَمَتِهِ: أَنَا عَبْدُكِ لَا تعْتقُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لِعَبْدِهِ يَا مَوْلَايَ) لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ عَلَى مَا مَرَّ فِي مَحَلِّهِ.

(العِقَارُ المُتَنَازَعُ فِيهِ لَا يَخْرُجُ مِنْ يَدِ ذِي اليَدِ مَا لَمْ يُبَرْهِن المُدَّعِي) عَلَى وِفْقِ دَعْوَاهُ، بِخِلَافِ المَنْقُولِ.

قوله: **(لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ)** لأنه لا بد له ممن يخدمه، وقد تمتنع هي عن خدمته، فلا يمكن منعه من ذلك.

قوله: **(وَكَذَا مَعَ أُم وَلَدِهِ)** مثلها المدبرة، وقيد بما ذكر؛ لأنها لو قالت: لا أسكن مع أمك أو ولدك أو زوجتك وأريد بيتًا على حدة، لها ذلك «ظهيرية».

قوله: **(لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ)** ظاهره: أنه لا عتق ولو بالنية.

وفي «الحموي» عن «البزازية»: قال لعبده أو أمته: أنا عبدك يعتق إن نوى، وَمِثْلُهُ فِيمَا يَظْهَرُ يَا مَالِكِي؛ لأن مؤدى العبارتين واحد.

قوله: **(لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ)** ظاهره أنه لا يعتق إلا بالنية، وظاهر كلامهم عدم اشتراطها؛ إذ علله في «المنح» وغيرها بأن حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد؛ وذلك بالعتق فيعتق، انتهى.

وظاهر هذا التعليل أن المولى حقيقة في المعتوق فقط والمتبادر خلافه، فإن إطلاقه على الأعلى كثير مشهور؛ فالظاهر أنه من المشترك والنية تعين أحد المعنيين.

قوله: **(لَا يَخْرُجُ مِنْ يَدِ ذِي اليَدِ)** أي: لا يحكم القاضي بإخراجه من يد ذي اليد بإقراره أنه في يده لاحتمال المواضعة أي: الاتفاق على أنه يقر أنها في يده ليحكم القاضي به ولا سبيل لنقضه حتى لو ادعاه مدعٍ آخر لا تسمع دعواه فبإقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فيمكن القضاء عليه بإخراجه من يده لتحقق يده.

قوله: **(عَلَى وِفْقِ دَعْوَاهُ)** أي: أنه في يده، وبه صرح الحموي.

قوله: **(بِخِلَافِ المَنْقُولِ)** أي: فإنه لا يحتاج إلى برهان المدّعي على أنه

(أَو يُعْلِمَ بِهِ القَاضِي) وَلَا يَكْفِي تَصْدِيقُ المُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ فِي يَدِهِ فِي الصَّحِيحِ لاحْتِمَالِ المُوَاضَعَةِ.

قُلْتُ: قَدَّمْنَا غَيْرَ مَرَّةٍ آخِرُهَا فِي بَابِ جِنَايَةِ المَمْلُوكِ أَنَّ المُفْتَى بِهِ فِي زَمَانِنَا أَنَّهُ لَا يَعْمَلُ بِعِلْمِ القَاضِي، فَتَأَمَّلْ، وَهَذَا إِذَا ادَّعَاهُ مِلْكًا مُطْلَقًا، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الشِّرَاءَ مِن ذِي اليَدِ وَإِقْرَارِهِ بِأَنَّهُ فِي يَدِهِ فَأَنْكَرَ الشِّرَاءَ وَأَقَرَّ بِكَوْنِهِ فِي يَدِهِ لَمْ يَحْتَج لِبُرْهَانٍ عَلَى كَوْنِهِ فِي يِدِهِ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الفِعْلِ كَمَا تَصِحُّ عَلَى ذِي اليَدِ تَصِحُّ عَلَى غَيْرِهِ أَيْضًا كَمَا بَسَطَ فِي «البَزَّازِيَّةِ».

(عِقَارٌ لَا فِي وِلَايَةِ القَاضِي يَصِحُّ قَضَاؤُهُ فِيهِ) كَمَنْقُولٍ هُوَ الصَّحِيح، وَتَقَدَّمَ فِي القَضَاءِ أَنَّ المِصْرَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِيهِ، بِهِ يُفْتَى وَيَكْتِبُ بِالحُكْمِ لِقَاضِي تِلْكَ النَّاحِيَة لِيَأْمُرَهُ بِالتَّسْلِيمِ. **(وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ)** وَمَشَى عَلَيْهِ فِي الكَنْزِ وَالمُلْتَقَى.

في يد المدعى عليه وعلّله المؤلف في الدعوى بأن اليد معاينة فيه أي فلا يحتاج إلى برهان على أنه في يده لصحة الدعوى ونقل «مسكين» عن «الصغرى»: إذا طلب المدعي كفيلًا بنفس المدعى عليه من القاضي ووضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بالكفيل بالنفس، فإن كان المدعى عليه عدلًا لا يجيبه وإن كان فاسقًا يجيبه، انتهى.

قوله: **(وَهَذَا إِذَا ادَّعَاهُ مِلْكًا مُطْلَقًا)** أي: محل اشتراط إقامة البينة على أن العقار في يد المدعى عليه في دعواه الملك المطلق؛ لأنها دعوى ترك التعرض بإزالة اليد وطلب إزالتها لا يتصور إلا من جانب صاحب اليد وبإقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة.

قوله: **(لِأَنَّ دَعْوَى الفِعْلِ)** أي: كالشراء.

قوله: **(تَصِحُّ عَلَى غَيْرِهِ أَيْضًا)** فإنه يدّعي عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذي اليد كما يتحقق منه؛ فعدم ثبوت اليد بالإقرار لا يمنع صحة الدعوى، لعدم توقف صحتها على اليد.

قوله: **(وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ)** هذا الخلاف مبنيٌّ على أنه هل يعتبر المكان أو

(قَضَى الْقَاضِي بِبَيِّنَةٍ فِي حَادِثَةٍ ثُمَّ قَالَ: رَجَعْتُ عَن قَضَائِي أَو بَدَا لِي غَيْرُ ذَلِكَ أَو وَقَعْتُ فِي تَلْبِيسِ الشُّهُودِ أَو أَبْطَلْتُ حُكْمِي أَو نَحْوَ ذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ) قَوْلُ القَاضِي فِي كُلِّ ذَلِكَ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الغَيْرِ بِهِ وَهُوَ المُدَّعِي.

(وَالقَضَاءُ مَاضٍ إِنْ كَانَ بَعْدَ دَعْوَى صَحِيحَةٍ وَشَهَادَةٍ مُسْتَقِيمَةٍ) ....

الأهل، فقيل: يعتبر المكان وقيل: يعتبر الأهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان، وينفذ على الأهل، وإن كان العقار في غير مكان القضاء على قول من يعتبر الأهل أي: حضور الخصم الأهل عند القاضي والأهل كما في «الأشباه» هو العاقل المميز، ولو صبيا مأذونًا له في الخصومة.

قال المصنف: وإنما عدلنا عما اعتمده صاحب «الكنز» لما في «البزازية» و«الخلاصة» من أن الصحيح أن قضاء القاضي في المحدود يصح، وإن لم يكن المحدود في ولايته، انتهى.

قوله: **(قَضَى القَاضِي بِبَيِّنَةٍ)** إنما ذكره لقوله بعدًا ووقعت في تلبيس الشهود وإلا فالإقرار كالبينة فيما يظهر.

قوله: **(أَو نَحْوَ ذَلِكَ)** كنقضته أو فسخته أو رفعته «حموي».

قوله: **(لِتَعَلُّقِ حَقِّ الغَيْرِ بِهِ)** ولأن رأيه الأول ترجح بالقضاء، فلا ينقض باجتهاد مثله.

قوله: **(وَالقَضَاءُ مَاضٍ)** أي: ولو في مجتهد فيه، فلا ينقضه هو بنفسه ولا غيره، فهذه المسألة يصح ترتبها على ما قبلها وتغني عن قوله: **(بَعْدَ)** شرط نفاذ القضاء إلخ.

قوله: **(إِنْ كَانَ بَعْدَ دَعْوَى صَحِيحَةٍ)** وهي ما تتعلق بها أحكامها، فلا بد فيها من إحضار الخصم والمطالبة بالجواب والإثبات بالبينة مثلًا.

قوله: **(وَشَهَادَةٍ مُسْتَقِيمَةٍ)** وهي شهادة العدول إذا استجمعت شرائط الصحة واحترز بالدعوى الصحيحة عن الفاسدة وبالشهادة المستقيمة عن غيرها، فإنه حينئذ يعتبر قوله: ويبطل القضاء، وصورة الدعوى الفاسدة أن يدعى محدودًا

إِلَّا فِي ثَلَاثٍ مَرَّتْ فِي القَضَاءِ: لَو بِعِلْمِهِ أَو بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ، أَو ظَهَر خَطَؤُهُ.

(إِذَا قَالَ الشُّهُودُ قَضَيْتَ وَأَنْكَرَ القَاضِي؛ فَالقَوْلُ لَهُ) بِهِ يُفْتَى، قَالَهُ ابْنُ الغَرْسِ فِي «الفَوَاكِهِ البَدْرِيَّةِ» زَادَ فِي «البَزَّازِيَّةِ» خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ: زَادَ فِي «البَحْرِ»:

(مَا لَمْ يُنفِذْهُ قاضٍ آخَرُ) فَحِينَئِذٍ لَا يَكُونُ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ لِوُجُودِ قَضَاءِ الثَّانِي بِهِ.

قَالَ المُصَنِّفُ: وَهُوَ قَيْدٌ حَسَنٌ لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ لِغَيْرِ صَاحِبِ «البَحْرِ»].

قَالَ المُصَنِّفُ:[**(شَرْطُ نَفَاذِ القَضَاءِ فِي المُجْتَهَدَاتِ)** مِنْ حُقُوقِ العِبَادِ **(أَنَّ يَصِيرَ الحُكْمُ فِي حَادِثَةٍ)** بِأَنْ يَتَقَدَّمَهُ دَعْوَى صَحِيحَةٌ مِنْ خَصْمٍ عَلَى خَصْمٍ حَاضِرٍ مُنَازِعٍ شَرْعِيٍّ؛

ولم يبين أنه كرم أو أرض والشهادة غير المستقيمة أن يشهدوا كذلك، واحترز بقوله: (وشهادة مستقيمة) عما إذا قضى بعلمه، فإنه يجوز له الرجوع كأن يعترف عنده رجل لآخر بحق ثم غابا ثم جاءه اثنان تداعيا عنده بهذه الدعوى، فحكم لأحدهما ظانًّا أنه المقر ثم تبين أنه غيره، فإنه لا ينبغي له أن يمضي حكمه، أفاده جميعه الحموي.

قوله: **(إِلَّا فِي ثَلَاثٍ مَرَّتْ فِي القَضَاءِ)** قدمها في فروع القضاء حيث قال: لا يصح رجوعه عن قضائه إلا في ثلاث.

قوله: **(لَو بِعِلْمِهِ)** ظاهره: وإن لم يظهر خطؤه لتباين الثالثة ووجهه: أن المفتى به عدم صحة القضاء بعلمه كأن يعلم أن لفلان على فلان حقًّا لغلبة الفساد.

قوله: **(لِوُجُودِ قَضَاءِ الثَّانِي بِهِ)** ظاهره: إنه اجتمع عند القاضي شروط الدعوى وقضى، وحينئذ فالاعتبار للثاني ولا نظر للأول، ولو أبطله، وهذا غير التنفيذ، فإنه يرفع إليه قضاء قاضٍ ويثبت عنده بالبينة قضاؤه فينفذه وإن لم يتداعيا.

قال الشارح: قوله: **(مِنْ حُقُوقِ العِبَادِ)** قيد به؛ لأن الحادثة لا تشترط في حقوق الله تعالى كالحدود وعتق الأمة وطلاق الزوجة.

قوله: **(مُنَازِعٍ شَرْعِيٍّ)** خرج به غير المنازع أو المنازع غير الشرعي كفضولي ومودع ومستعير، فإن نزاعهما لا يعتبر.

فَلو بَرْهَنَ بِحَقٍّ عَلَى آخرَ عِنْدَ قَاضٍ، فَقَضَى بِهِ بِبُرْهَانِهِ بِدُونِ مُنَازَعَةٍ وَمُخَاصَمَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَتَدَاعٍ بَيْنَهُمَا لَمْ يَنْفُذْ قَضَاؤُهُ لِفَقْدِ شَرْطِهِ، وَهُوَ التَّدَاعِي بِخُصُومَةٍ شَرْعِيَّةٍ، وَكَانَ إِفْتَاءً فَيَحْكُمُ بِمَذْهَبِهِ لَا غَيْر كَمَا قَدَّمْنَاهُ فِي القَضَاءِ، وَأَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: **(فَلَوْ رَفَعَ إِلَيْهِ)** أَي: إِلَى الحَنَفِيِّ.

(قَضَاءٌ مَالِكِيٌّ بِلَا دَعْوَى لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهِ وَعَمِلَ الحَنَفِيُّ بِمُقْتَضَى مَذْهَبِهِ) لِعَدَمِ تَقَدُّمِ مَا يَمْنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ لِخُرُوجِ قَضَاءِ المَالِكِيِّ مَخْرَجَ الفَتْوَى، لِعَدَمِ تَقَدُّمِ الخُصُومَةِ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي هِيَ شَرْطُ انْعِقَادِ القَضَاءِ فِي حَقِّ العِبَادِ.

(إِذَا ارْتَابَ) القَاضِي **(فِي حُكْمُ)** القَاضِي **(الأَوَّلِ لَهُ طَلَبُ شُهُودِ الأَصْلِ)** مَرَّ فِي القَضَاءِ قيدُ بِارْتِيَابِهِ فِي حُكْمِ الأَوَّلِ؛ فَأَفَادَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْتَبْ فِيهِ لَا يَتَعَرَّضُ لَهُ.

قَالَ فِي «الفَوَاكِهِ البَدْرِيَّةِ»: قَالُوا: فِي قَضَاءِ العَدْلِ العَالِمِ لَا يُنْقَضُ وَيُحْمَلُ عَلَى السَّدَادِ، بِخِلَافِ قَضَاءِ غَيْرِهِ: يَعْنِي إِذَا تَبَيَّنَ وَجْهُ فَسَادِهِ بِطَرِيقِهِ؛ فَلِلثَّانِي نَقْضُهُ.

(إِذَا تَرَتَّبَ بَيْعُ التَّعَاطِي عَلَى بَيْعٍ بَاطِلٍ ....

قوله: **(بِهِ بِبُرْهَانِهِ)** الباء الأولى للتعدية، والثانية للسببية.

قوله: **(فِي حُكْمُ القَاضِي الأَوَّلِ)** بأن كان الأول غير عدل لا يبالي بما يحكم وتبين وجه فساده بأن قضى بثبوت المحدود الذي لم يبين أنه كرم أو أرض.

ومن الارتياب أن يكون ارتشى أو أخذه برشوة، فإن القضاء حينئذ باطل.

قوله: **(لَهُ طَلَبُ شُهُودِ الأَصْلِ)** أي: وطلب الخصمين لتقام الحادثة، فيقضي فيها أو ينفذ الأول، وقد علم من كلامه آخرًا أن الارتياب لا يعتبر في قضاء العدل العالم.

قوله: **(فِي حُكْمِ الأَوَّلِ)** أي: في صحته.

قوله: **(يَعْنِي إِذَا تَبَيَّنَ وَجْهُ فَسَادِهِ)** ظاهره: أن ذلك قاصر على قضاء غير العدل العالم والظاهر جريانه فيه، وقوله: **(بِطَرِيقِهِ)**، هو كما مثلناه سابقًا.

قوله: **(عَلَى بَيْعٍ بَاطِلٍ)** كالبيع بميتة أو دم.

أَو فَاسِدٍ لَا يَنْعَقِدُ) مَرَّ فِي أَوَّلِ البُيُوعِ عَن «الخُلَاصَةِ» وَ«البَزَّازِيَّةِ» وَ«البَحْرِ».

(خَبَّأَ قَوْمًا ثُمَّ سَأَلَ رَجُلًا عَن شَيْءٍ فَأَقَرَّ بِهِ وَهُمْ يَرُونَهُ وَيَسْمَعُونَ كَلَامِهِ، وَهُوَ لَا يَرَاهُمْ جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ عَلَيْهِ) بِذَلِكَ الإِقْرَارِ.

(وَإِنْ سَمِعُوا كَلَامَهُ وَلَمْ يَرَوْهُ لَا تَجُوزُ) شَهَادَتُهُمْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّغْمَةَ تَشْتَبِهُ عَلَيْهِ فَتَقَعُ الشُّبْهَةُ، إِلَّا إِذَا عَلِمُوا أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ غَيْرُهُ بِأَنْ دَخَلُوا البَيْتَ، ثُمَّ خَرَجُوا وَجَلَسُوا عَلَى بَابِهِ، وَلَا مَسْلَكَ لَهُ غَيْرُهُ ثُمَّ دَخَلَ رَجُلٌ، فَسَمِعُوا إِقْرَارَهُ وَلَمْ يَرَوْهُ وَقْتَهُ.

(بَاعَ عِقَارًا) أَو حَيَوانًا أَو ثَوْبًا **(وَابْنُهُ أَو امْرَأَتُهُ)** أَو غَيْرُهُمَا مِنْ أَقَارِبِهِ **(حَاضِرٌ يَعْلَمُ بِهِ ثُمَّ ادَّعَى الابْنُ)** مَثَلًا **(أَنَّهُ مَلَكَهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ)** كَذَا أَطْلَقَهُ فِي «الكَنْزِ» وَ«المُلْتَقَى» وَجَعَلَ سُكُوتَهُ كَالإِفْصَاحِ قَطْعًا لِلتَّزْوِيرِ وَالحِيَلِ.

قوله: **(أَو فَاسِدٍ)** كعقد فيه شرط لا يقتضيه ولا يلائمه.

قوله: **(لَا يَنْعَقِدُ)** ظاهره: ولو فيه بدل شرعي. وظاهره ولو اختلف المجلس، وأفاد بقوله: ترتب أنه لم يحصل بينهما متاركة، أما إذا وقعت بينهما متاركة، فيصح حيث كان الأول فاسدًا.

قوله: **(جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ عَلَيْهِ)** لأن الإقرار موجب بنفسه، وقد علموه وهو الركن في إطلاق أداء الشهادة قال تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦].

قوله: **(لِأَنَّ النَّغْمَةَ تَشْتَبِهُ)** أي: تشبه النغمة، فيحتمل أن يكون المقر غيره، ولا يجوز لهم أن يشهدوا مع الاحتمال.

قوله: **(ثُمَّ دَخَلَ رَجُلٌ)** ظاهره: أنه دخل بانفراده وأقر بأن لفلان كذا أما إذا دخل المقر له مع المقر والحالة هذه هل تجوز الشهادة أو لا تجوز لاحتمال أن الذي أقر بالحق هو الذي يدعيه وجعل نغمته كنغمة الآخر، يحرر.

قوله: **(يَعْلَمُ بِهِ)** تفسير لما قبله.

قوله: **(كَذَا أَطْلَقَهُ... إلخ)** أي: إنهما لم يقيدا بالتصرف.

قوله: **(قَطْعًا لِلتَّزْوِيرِ وَالحِيَلِ)** الفاسدة ويجعل حضوره وتركه المنازعة

وَكَذَا لَو ضَمِنَ الدَّرْكَ أَو تَقَاضَى الثَّمَنَ، وَقَالُوا فِيمَنْ زَوَّجُوهُ بِلَا جِهَازٍ إِنَّ سُكُوتَهُ عَنْ طَلَبِ الْجِهَازِ عِنْدَ الزِّفَافِ، فَلَا يَمْلِكُ طَلَبَ الجِهَازِ بَعْدَ سُكُوتِهِ كَمَا مَرَّ فِي بَابِ المَهْرِ.

إقرارًا بأنه ملك البائع، وفتوى أئمة «خوارزم» على أن سكوته لا يكون تسليمًا، وله المطالبة والدعوى.

وفي «الفتاوى» يتأمل المفتي في ذلك أن رأي المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة أفتى بعدم السماع.

واختار القاضي في فتواه أنها تسمع في الزوجة لا في غيرها لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتى إلا بما أفتى به أئمة «سمرقند» أي: وهو ما في المتن، أفاده المصنف ولم يقيد بالتصرف في حق الزوجة والأقارب صاحب «الكنز» و«البزازية» كالمصنف وهو كذلك في كثير من المعتبرات وقيده «الزيلعي» نقلًا عن «فتاوى أبي الليث» بأن يتصرف فيه المشتري زمانًا ورده المصنف بأن التقييد به يوجب التسوية بين القريب، والجار مع أن الجار يخالفه كما لا يخفى على من تأمل كلامهم، انتهى.

وفي «حاشية المكي» ما نصه: فحصل مما نقلناه ونقله المؤلف عن «فتاوى أبي الليث» خمسة أقوال عدم السماع من القريب والأجنبي من غير اشتراط تصرف المشتري، واشتراط التصرف فيهما، واشتراطه في الأجنبي؛ ولو جارًا دون القريب، والسماع من الأجنبي والقريب أي: والزوجة والسماع من الزوجة دون غيرها.

قوله: (**وَكَذَا لَو ضَمِنَ الدَّرْكَ**) هي وما بعدها لا تخرج عن المصنف لوجود العلم فيهما.

قوله: (**إِنَّ سُكُوتَهُ عَنْ طَلَبِ الْجِهَازِ**) أي: مدة يعلم بسكوته فيها رضاه وهمزة أن مكسورة لحكايتها بالقول وقيل: ليس له الطلب مطلقًا؛ لأن المال في النكاح تابع، وعلى ما ذكره إذا لم يسكت يأخذ المهر ويشتري ما يليق به.

(**بِخِلَافِ الأَجْنَبِيِّ**) فَإِنَّ سُكُوتَهُ وَ(**لَو جَارًا**) لَا يَكُونُ رِضًا.

(**إِلَّا إِذَا**) سَكَتَ الجَارُ وَقْتَ البَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ.

وَ(**تَصَرَّفَ المُشْتَرِي فِيهِ زَرْعًا وَبِنَاءً**) فَحِينَئِذٍ (**لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ**) عَلَى مَا عَلَيْهِ الفَتْوَى قَطْعًا لِلأَطْمَاعِ الفَاسِدَةِ، وبِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الفُضُولِيُّ مِلْكَ رَجُلٍ وَالمَالِكُ سَاكِتٌ حَيْثُ لَا يَكُونُ سُكُوتُهُ رِضًا عِنْدَنَا خِلَافًا لابْنِ أَبِي لَيْلَى «بَزَّازِيَّةٌ» آخِرَ الفَصْلِ الخَامِسَ عَشَرَ وَغَيْرُهُ.

(**بَاعَ ضَيْعَةً ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا وَقْفٌ عَلَيْهِ**) أَو عَلَى مَسْجِدِ كَذَا أَو كُنْتُ وَقَفْتُهَا وَأَرَادَ تَحْلِيفَ المُدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ) اتِّفَاقًا لِلتَّنَاقُضِ.

قوله: (**وَتَصَرَّفَ المُشْتَرِي فِيهِ زَرْعًا وَبِنَاءً**) انظر هل التخصيص بالزرع والبناء قيد لظهورهما بين الناس؛ فالتصرف بنحو البيع والشراء والهبة والوصية لا يمنع أو هو قيد اتفاقي.

وظاهر تعبير الزيلعي بقوله: بأن يتصرف فيه المشتري زمانًا إن قيدهما اتفاقي؛ لإطلاقه بالتصرف، وهل يشترط في عدم قبول دعواه علمه التصرف كعلمه بالبيع، يحرر.

قوله: (**حَيْثُ لَا يَكُونُ سُكُوتُهُ رِضًا**) لأن سكوته يحتمل الرضا والسخط، انتهى «حموي».

قوله: (**وَغَيْرُهُ**) أي: «البزازية» وذكر الضمير باعتبار أنها كتاب.

قوله: (**أَو عَلَى مَسْجِدِ كَذَا**) أفاد آخر كلامه أنه لا يشترط الدعوى في الوقف مطلقًا وقيل: ينبغي أن يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة بلا دعوى وفاقًا، ولو على مسجد أو على فقراء تقبل عندهما، لا عند الإمام وفيه بحث؛ لأن كل وقف لا بد أن ينتهي إلى الفقراء، فلا يختص بقوم بأعيانهم، فعلى تقدير أن يكونوا في طبقة عليا ولم يدعوا إن قيل: بعدم قبول البينة لعدم الدعوى منهم يلزم ضياع حق الفقراء الذين يؤول إليهم الوقف ولو بعد حين، انتهى «حموي».

(وَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً تُقْبَلُ) عَلَى الأَصَحِّ لَا لِصِحَّةِ الدَّعْوَى بَلْ لِقَبُولِ البَيِّنَةِ فِي الوَقْفِ، بِلَا دَعْوَى، خِلَافًا لِمَا صَوَّبَهُ «الزَّيْلَعِيُّ»، وَقَد حَقَّقْنَاهُ فِي الوَقْفِ وَبَابِ الاسْتِحْقَاقِ.

(وَهَبَتْ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا فَمَاتَتْ وَطَالَبَتْ وَرَثَتُهَا بِمَهْرِهَا، وَقَالُوا كَانَت الهِبَةُ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا وقَالَ: بَلْ فِي الصِّحَّةِ فَالقَوْلُ لِلوَرَثَةِ) هَذَا مَا اعْتَمَدَهُ فِي «الخَانِيَّةِ» تَبَعًا لِروَايَةِ «الجَامِعِ الصَّغِيرِ» بَعْدَ نَقْلِهِ، لِمَا فِي «فَتَاوَى النَّسَفِيِّ» أَنَّ القَوْلَ لِلزَّوْجِ، فَقَالَ: وَالاعْتِمَاد عَلَى تِلْكَ الرِّوَايَةِ لِأَنَّهُمْ تَصَادَقُوا عَلَى وُجُوبِ المَهْرِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي السُّقُوطِ؛ فَالقَوْلُ لِمُنْكِرِهِ إِلَخ.

قُلْتُ: وَأَقَرَّهُ فِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ» وَاعْتَمَدَهُ شَيْخُنَا عَلَى خِلَافِ مَا جَزَمَ بِهِ فِي «المُلْتَقَى» كـ«الكَنْزِ» مِنَ أَنَّ القَوْلَ لِلزَّوْجِ، وَإِنْ جَزَمَ بِهِ شُرَّاحُهُ كَالزَّيْلَعِيِّ، وَابْنُ سُلْطَانَ بِأَنَّهُ الاسْتِحْسَانُ، فَتَنَبَّهْ!

قوله: **(خِلَافًا لِمَا صَوَّبَهُ «الزَّيْلَعِيُّ»)** من عدم القبول فهو يقابل ما في المصنف.

تنبيه:

لو باع عبدًا ثم ادعى أنه حرٌّ وأعتقه تسمع دعواه.

وفي «فتاوى الفضلي»: لا تسمع دعواه في إعتاق العبد عند الإمام، وتسمع في الجارية.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلوَرَثَةِ)** هذا عند عدم البرهان وإن أقاموا البرهان؛ فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة «منح».

قوله: **(بَعْدَ نَقْلِهِ)** ضميره كضمير قال: يرجع إلى قاضي خان.

قوله: **(إِلَخ)** هو والهبة حادثة، والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات، انتهى.

قوله: **(بِأَنَّهُ الاسْتِحْسَانُ)** الباء للسببية وهو مرتبط بقوله: جزم.

قوله: **(فَتَنَبَّهْ!)** أشار به إلى أن العمل بالاستحسان.

قُلْتُ: وَاسْتَظْهَرَهُ ابنُ الهُمَام فِي آخِرِ «النَّهْرِ» فَقَالَ: وَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّ الوَرَثَةَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ حَقٌّ بَلْ لَهَا وَهُمْ يَدَّعُونَهُ لأَنْفُسِهِمْ، وَالزَّوْجُ يُنْكِرُ؛ فَالقَوْلُ لَهُ.

(وَكَّلَهَا بِطَلَاقِهَا لَا يَمْلِكُ عَزْلَهَا) لِأَنَّهُ يَمِينٌ مِنْ جِهَتِهِ.

(وَكَّلْتُكَ بِكَذَا عَلَى أَنِّي مَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي) فَطَرِيقُهُ أَنْ **(يَقُول فِي عَزْلِهِ عَزَلْتُكَ ثُمَّ عَزَلْتُكَ)** لِأَنَّ مَتَى لِعُمُومِ الأَوْقَاتِ، وَأَمَّا كُلَّمَا فَلِعُمُومِ الأَفْعَالِ.

قوله: **(وَاسْتَظْهَرَهُ ابنُ الهُمَامِ)** أي: استظهر أن القول للزوج.

قوله: **(فَقَالَ: وَجْهُ الظَّاهِرِ... إلخ)** الأوضح ما ذكره «الزيلعي» في التوجيه وهو أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج؛ لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك، وإن كانت للوارث؛ ألا ترى أن المريض إذا وهب لوارثه أي: عبدًا مثلًا؛ فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه، ولكن يجب عليه الضمان إن مات المورث في ذلك المرض ردًا للوصية بقدر الإمكان، فإذا سقط عنه المهر بالاتفاق؛ فالوارث يدعي العود عليه، والزوج ينكر، والقول قول المنكر.

قوله: **(لِأَنَّهُ يَمِينٌ مِنْ جِهَتِهِ)** أي: لما فيه من معنى اليمين، وهو تعليق طلاقها على فعلها أي: ولا رجوع في اليمين ومن جهتها تمليك؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها بخلاف الأجنبي، ويقتصر على المجلس، فقد ذكر في «الصغرى» لو قال: لها وكلتك أن تطلقي نفسك يقتصر على المجلس، انتهى.

أما في الأجنبي، فلا يقتصر ويملك الرجوع، انتهى «مكي».

قوله: **(عَلَى أَنِّي مَتَى عَزَلْتُك فَأَنْتَ وَكِيلِي)** أي: متى وقع عزل مني لك أي زمن فأنت وكيلي.

قوله: **(يَقُولُ فِي عَزْلِهِ: عَزَلْتُك ثُمَّ عَزَلْتُك)** لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط؛ فيجوز تعليق العزل عنها، فإذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة، وتنجزت المعلقة، فصار وكيلًا جديدًا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية، وهذا أولى من قوله: **(لِأَنَّ مَتَى... إلخ)**.

(فَلَو قَالَ: **كُلَّمَا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي يَقُولُ**) فِي عَزْلِهِ (**رَجَعْتُ عَن الوَكَالَةِ المُعَلَّقَةِ وَعَزَلْتُكَ عَن الوَكَالَةِ المُنَجَّزَةِ**) الحَاصِلَةِ مِنْ لَفْظِ كُلَّمَا فَحِينَئِذٍ يَنْعَزِلُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**قَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ شَرْطٌ إِنْ**) كَانَ (**دَيْنًا بِدَيْنٍ**) بِأَنْ صَالَحَ عَلَى دَرَاهِمَ عَن دَنَانِيرٍ أَو عَن شَيْءٍ آخَرَ فِي الذِّمَّةِ.

(**وَإِلَّا**) يَكُنْ دَيْنًا بِدَيْنٍ (**لَا**) يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ إِذَا وَقَعَ عَلَى عَيْنٍ تَتَعَيَّنُ لَا

والظاهر: أن المراد بقوله ثم عزلتك التكرار ليصادف العزل جميع أوقات التوكيل.

قوله: (**يَقُولُ: رَجَعْتُ عَن الوَكَالَةِ المُعَلَّقَةِ**) إنما اشترط ذلك؛ لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلًا مثل ما كان، ولو عزله عن المنجزة ألف مرة؛ لأن كلمة كلما تقتضي تكرر الأفعال لا إلى نهاية، فلا يقيد العزل إلا بعد الرجوع، انتهى «عيني».

ثم إنه لا بد من تقديم قوله: (**رَجَعْتُ إلخ**) على قوله: (**وَعَزَلْتُكَ**)؛ لأنه حينئذ انقطعت مادة التوكيل ولم يبق إلا المنجزة، فينعزل عنها بقوله: (**وَعَزَلْتُكَ عَن الوَكَالَةِ المُنَجَّزَةِ**)، ولو عكس في التعبير لا بد أن يقول: (عزلتك عن الوكالة المنجزة)، ورجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك فليتأمل!

وقيل: بقوله كلما وكلتك فأنت معزول؛ إذ كلما توكل انعزل، والأول أوجه، وهذا لا يفيد؛ لأنه إن انعزل كلما توكل لليمين الثانية توكل كلما انعزل لليمين الأولى، فيبقى دائمًا وكيلًا منعزلًا، فلا ينقطع إلا بالرجوع عن المعلقة، انتهى.

وفيه: أن المقصود عدم تصرفه وهو لا يقدر عليه لعزله ساعة توكيله فتم المقصود.

قال الشارح: قوله: (**إِنْ كَانَ دَيْنًا بِدَيْنٍ... إلخ**) لأنه متى وقع الصلح على غير ما استحق بعقد المداينة حمل على المعاوضة، فيصير صرفًا أو معاوضة، وفيه لا يجوز الافتراق عن دين بدين للنهي عن الكالئ بالكالئ.

قوله: (**لِأَنَّ الصُّلْحَ إِذَا وَقَعَ عَلَى عَيْنٍ تَتَعَيَّنُ**) ولو من أموال الربا كما إذا

يَبْقَى دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ؛ فَجَازَ الافْتِرَاقُ عَنْهُ.

(قَالَ) المُدَّعِي **(لَا بَيِّنَةَ لِي فَبَرْهَنَ)** وَلَو بَعْدَ حَلِفِ خَصْمِهِ «جَوَاهِرِ الفَتَاوَى».

وَكَذَا لَو قَالَ: عِنْدَ طَلَبِهِ لِيَمِينِهِ إِذَا حَلَفْتَ؛ فَأَنْتَ بَرِيءٌ عَن المَالِ الَّذِي لِي عَلَيْكَ، وَحَلَفَ ثُمَّ بَرْهَنَ عَلَى الحَقِّ قُبِلَ وَقَضَى لَهُ بِالمَالِ. «خَانِيَّةٌ».

(أَوْ قَالَ) الشَّاهِدُ **(لَا شَهَادَةَ لِي)** فَشَهِدَ تُقْبَلُ لِإِمْكَانِ التَّوْفِيقِ بِالنِّسْيَانِ، ثُمَّ التَّذْكِيرِ.

(كَمَا لَو قَالَ: لَيْسَ لِي عِنْدَ فُلَانٍ شَهَادَةٌ ثُمَّ جَاءَ بِهِ فَشَهِدَ أَو قَالَ: لَا حُجَّةَ لِي عَلَى فُلَانٍ ثُمَّ أَتَى بِهَا) بِالحُجَّةِ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ لِمَا قُلْنَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: لَيْسَ لِي حَقٌّ، ثُمَّ

وقع الصلح على شعيرٍ بعينه، عن حنطة في الذمة.

قوله: (**إِذَا حَلَفْتَ؛ فَأَنْتَ بَرِيءٌ**) الشيء بالشيء يذكر، ذكرني هذا الفرع فرعًا نفيسًا عن الإمام محمد من قال لآخر: لي عليك ألف درهم فقال الآخر: إن حلفت إنها لك أديتها إليك فحلف فأداها إليه المدعى عليه، إن كان أداها إليه على الشرط المذكور، فهو باطل وللمؤدي أن يرجع فيما أدى، لأن ذلك الشرط باطل لا يطابق الشرع إذ اليمين شرعًا على المنكر لا المدّعي.

قوله: (**أَو قَالَ: لَا حُجَّةَ لِي**) قد يقال: إنه تكرار مع أولى المسائل وقد يجاب بأنه إنما ذكره ليفيد أنه لا فرق بينهما إذا قال: لا بينة لي أو قال لا حجة لي.

قوله: (**بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: لَيْسَ لِي حَقٌّ**) أما لو قال: لا أعلم لي عليه حقًّا ثم ادعى حقًّا يقبل، وكذا لو قال: كل بينة آتي بها فهي زور ثم أتى أو كل شهادة يشهد فلانٌ وفلان فهي كذب ثم شهدا تقبل عند الإمام لا عند محمد.

تنبيه:

قال العمادي في «فصوله»: لو قال ذو يد ليس هذا لي أو ليس ملكي أو لا حق لي فيه أو ما كان لي ونحوه، ولا منازع له ثم ادعاه آخر فقال ذو اليد:

ادَّعَى حَقًّا لَمْ تُسْمَعْ لِلتَّنَاقُضِ.

(لِلإِمَامِ الَّذِي وَلَّاهُ الخَلِيفَةُ أَنْ يُقْطِعَ) مِنَ الإِقْطَاعِ.

(إِنْسَانًا مِنْ طَرِيقِ الجَادَّةِ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالمَارَّةِ) لِأَنَّ لِلإِمَامِ وِلَايَة ذَلِكَ، فَكَذَا نَائِبُهُ.

هو لي فالقول قوله، والتناقض لا يمنع لأن إقراره هذا لم يثبت حقًّا لأحدٍ إذ الإقرار لمجهول باطل، والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق لأحد.

ولو كان لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو إقرار له بالملك في رواية، وفي رواية لا، ويسأل القاضي ذا اليد أهو ملك المدعي، فلو أقر به أمر بتسليمه إليه، ولو أنكر برهن المدعي ولو أقر أنه لفلان فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لإمكان التوفيق بأن يشتريه بعدما أقرّ أنه له ولأن البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال لو أقرّ أنه لا حق له فيه، ثم برهن على شرائه منه، فلو شهدا بشرائه بعد إقراره جاز، وإلا فلا، نقله الحموي.

قوله: **(لَمْ تُسْمَعْ لِلتَّنَاقُضِ)** قد يقال: إن التوفيق المذكور ممكن هنا أيضا فلماذا لم يعتبر، ويمكن التوفيق أنه في هذه المسألة ثبتت براءة ذمة المدعى عليه بالقول الأول ثم يريد شغلها بالثاني ولا يقبل.

قوله: **(أَنْ يُقْطِعَ)** أي يعين له قطع، حموي.

قوله: **(مِنْ طَرِيقِ الجَادَّةِ)** هو وسط الطريق ومعظمه.

قوله: **(إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالمَارَّةِ)** بأن كان واسعًا لا يضيق بذلك.

قال في «المعدن»: قيد به لأنه لو أضر بالمارة لا يقطع؛ إذ فيه قطع الطريق، وليس له أن يقطع الطريق وإن كان لهم طريق أخرى، حتى لو فعل ذلك فهو آثم، وإن رفع إلى القاضي رده. هكذا في «نصاب الفقهاء».

وذكر في «الخانية» قالوا: للسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقًا عند الحاجة، انتهى.

قوله: **(لِأَنَّ لِلإِمَامِ وِلَايَة ذَلِكَ)** إذ له التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر

(**صَادَرَهُ السُّلْطَانُ وَلَمْ يُعَيِّنْ بَيْعَ مَالِهِ، فَلَوْ عَيَّنَهُ فَمُكْرَهٌ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ الثَّمَنَ طَوْعًا فَبَاعَ مَالَهُ**) بِسَبَبِ المُصَادَرَةِ (**صَحَّ**) بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكْرَهٍ كَمَا مَرَّ فِي الإِكْرَاهِ.

(**كَالدَّائِنِ إِذَا حَبَسَ بِالدَّيْنِ فَبَاعَ مَالَهُ لِقَضَائِهِ صَحَّ**) إِجْمَاعًا.

(**خَوَّفَهَا**) زَوْجُهَا أَو غَيْرُهُ.

(**بِالضَّرْبِ حَتَّى وَهَبَتْ مَهْرَهَا لَمْ يَصِحَّ إِنْ قَدِرَ عَلَى الضَّرْبِ**) لِأَنّهَا مُكْرَهَةٌ عَلَيْهِ.

(**وَإِنْ أَكْرَهَهَا عَلَى الخُلْعِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَا يَسْقُط المَالُ**) لِأَنَّ طَلَاقَ المُكْرَهِ وَاقِعٌ لَا يلْزَمُ المَالُ بِهِ لِمَا قُلْنَا.

(**وَلَو أَحَالَتْ إِنْسَانًا عَلَى الزَّوْجِ ثُمَّ وَهَبَتِ المَهْرَ الزَّوْجَ لَمْ يَصِحَّ**) قَالُوا: وَهُوَ الحِيلَةُ.

قُلْتُ: وَإِنَّمَا تَتِمُّ بِقَبُولِهِ فَيَعْلَمُ حِيلَتَهَا، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ يَتَمَكَّنُ المُحَالُ مِنْ

للمسلمين، فإذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد.

ألا ترى أنه إذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد أو عكسه، وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أن يفعل ذلك. «منح».

قوله: (**صَادَرَهُ السُّلْطَانُ**) أي أراد أن يأخذ منه مالًا «حموي».

قوله: (**فَبَاعَ مَالَهُ**) ولو لم يبعه باعه القاضي عليه كما مر.

قوله: (**كَالدَّائِنِ إِذَا حَبَسَ**) بالبناء للفاعل والمفعول محذوف وهو المدين.

قوله: (**بِالضَّرْبِ**) أطلق فيه، والظاهر أن المراد به المبرح.

قوله: (**وَإِنْ أَكْرَهَهَا عَلَى الخُلْعِ**) وخالعت على مهرها عليه.

قوله: (**لأَنَّ طَلَاقَ المُكْرَهِ وَاقِعٌ**) فيه نظر! فإن الزوج ليس بمكره في الطلاق.

قلت: هو للمصنف.

قوله: (**وَإِنَّمَا تَتِمُّ**) أي: الحوالة.

قوله: (**فَيَعْلَمُ حِيلَتَهَا**) فلا يتم لها أن ترضيه بهبة مهرها.

مُطَالَبَتِهِ بِرَفْعِهِ إِلَى مَنْ لَا يَشْتَرِطُ قَبُولَهُ.

(اتَّخَذَ بِئْرًا فِي مِلْكِهِ أَوْ بَالُوعَةً فَنَزَّ مِنْهَا حَائِطُ جَارِهِ وَطَلَبَ جَارُهُ تَحْوِيلَهُ لَمْ يُجْبَرْ) عَلَيْهِ وَمَفَادُهُ أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالرِّفْقِ دَفْعًا لِلأَذَى.

(وَإِنْ سَقَطَ الحَائِطُ مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْ) لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ إِذَا حَفَرَهُ فِي مِلْكِهِ، فَكَانَ تَسَبُّبًا، وَمَرَّ فِي آخِرِ الإِجَارَةِ أَنَّهُ لَو سَقَى أَرْضَهُ سَقْيًا لَا يَحْتَمِلُهُ، فَتَعَدَّى لِجَارِهِ ضَمِنَ.

(عَمَّرَ دَارَ زَوْجَتِهِ بِمَالِهِ بِإِذْنِهَا؛ فَالعِمَارَةُ لَهَا وَالنَّفَقَةُ دَيْنٌ عَلَيْهَا) لِصِحَّةِ أَمْرِهَا.

(وَلَوْ) عَمَّرَ، **(لِنَفْسِهِ بِلَا إِذْنِهَا فَالعِمَارَةُ لَهُ)** وَيَكُونُ غَاصِبًا لِلعَرْصَةِ، فَيُؤْمَرُ بِالتَّفْرِيغِ بِطَلَبِهَا ذَلِكَ.

(وَلَهَا بِلَا إِذْنِهَا؛ ....

قلت: تظهر هذه الحيلة فيما إذا كان الزوج جاهلًا بالحكم.

قوله: **(لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ)** أي في ظاهر الرواية «مكي».

قوله: **(وَمَفَادُهُ)** لا يؤخذ من عدم الإجبار المعاملة بالرفق، فلو قال: ويؤمر بالرفق لكان أولى.

قلت: وعلى هذا القول بإزالة الضرر البين ينبغي الإجبار والضمان.

قوله: **(لَو سَقَى أَرْضَهُ... إلخ)** وفي «الخزانة»: عن «النوازل»: لو أراد أن يتخذ داره بستانًا لَيْسَ لِجَارِهِ أن يمنعهُ من ذلك إن كَانَتْ الْأَرْضُ صُلْبَةً وَلَا يَتَعَدَّى ضَرَرُ الْمَاءِ إِلَى جِدارِهِ، وَإِنْ كَانَتْ رَخْوَةً يتعدى ضرره إلى جداره له أن يمنعه.

قوله: **(عَمَّرَ دَارَ زَوْجَتِهِ... إلخ)** على هذا سائر الأملاك كالكرم وغيره، حموي. والمناسب زيادة لفظة: لها.

قوله: **(لِصِحَّةِ أَمْرِهَا)** والإذن بالْعِمَارَة التزام للنفقة، دلالة كالأمر بقضاء دينه.

قوله: **(فَالعِمَارَةُ لَهُ)** هذا إذا كان كل الآلة له، فلو بعضها له وبعضها لها يكون مشتركًا بينهما، قاله المقدسي.

قوله: **(بِلَا إِذْنِهَا)** ولو بإذنها تكون عارية.

فَالعِمَارَة لَهَا وَهُوَ مُتَطَوِّعٌ) فِي البِنَاءِ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَلَو اخْتَلَفَا فِي الإِذْنِ وَعَدَمِهِ وَلَا بَيِّنَةَ؛ فَالقَوْلُ لِمُنْكِرِهِ بِيَمِينِهِ، وَفِي أَنَّ العِمَارَةَ لَهَا أَو لَهُ، فَالقَوْلُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ المُتَمَلِّكُ كَمَا أَفَادَهُ شَيْخُنَا، وَتَقَدَّمَ فِي الغَصْبِ.

(قَالَ: هَذِهِ رَضِيعَتِي ثُمَّ اعْتَرَفَ) بِالخَطَأ **(وَصَدَّقَتْهُ)** فِي خَطَئِهِ **(فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِذَا لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ بِأَنْ قَالَ)** أَفَادَ بِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالقَوْلِ كَقَوْلِهِ: **(هُوَ حَقٌّ أَو صِدْقٌ أَو كَمَا قُلْتُ، أَو أَشْهَدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ شُهُودًا، أَو مَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ)** مِنَ الثَّبَاتِ اللَّفْظِيِّ الدَّالِّ عَلَى الثَّبَاتِ النَّفْسِيِّ، وَهَل يَكُونُ تَكْرَارُ إِقْرَارِهِ بِذَلِكَ إِثْبَاتًا؟ خِلَافٌ مَبْسُوطٌ فِي «المَبْسُوطِ».

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ التَّكْرَارَ لَا يَثْبُتُ بِهِ الإِقْرَارُ.

(وَلَو أَخَذَ) رَجُلٌ **(غَرِيمَهُ فَنَزَعَهُ إِنْسَانٌ مِنْ يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ)** لِأَنَّهُ تَسَبُّبٌ.

(وَكَذَا إِذَا دَلَّ السَّارِق عَلَى مَالِ غَيْرِهِ أَو أَمْسَكَ هَارِبًا مِن عَدُوِّهِ حَتَّى قَتَلَهُ) عَدُوُّهُ لِمَا قُلْنَا **(فِي يَدِهِ مَالُ إِنْسَانٍ فَقَالَ لَهُ سُلْطَانٌ: ادْفَعْ إِلَى هَذَا المَالَ وَإِلَّا)** تَدْفَعْهُ إِلَى **(أَقْطَعُ يَدَكَ أَو أَضْرِبَكَ خَمْسِينَ فَدَفَعَهُ لَمْ يَضْمَنْ)** الدَّافِعُ؛ لِأَنَّهُ مُكْرَهٌ.

قوله: **(فِي الإِذْنِ)** أي: فأنكرته المرأة.

قوله: **(وَفِي أَنَّ العِمَارَةَ لَهَا)** أي: وعليها النفقة إن صدر إذن منها أو لا نفقة عليها، وهو متطوع إن لم يكن إذن ففيه صورتان.

قوله: **(إِذَا لَمْ يَثْبُتْ... إلخ)** جعله شرطًا فلو قال: نحو ما ذكر ثم اعترف بالخطأ لا يقبل ولو صدقته.

قوله: **(وَحَاصِلُهُ)** الأوضح: والراجح.. إلخ.

قوله: **(أَنَّ التَّكْرَارَ لَا يَثْبُتُ بِهِ)** أي: بذكر الباء دون الكاف.

قوله: **(لِأَنَّهُ تَسَبُّبٌ)** وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار، وهو هروبه ولا يضاف إليه التلف.

قوله: **(وَكَذَا إِذَا دَلَّ السَّارِق عَلَى مَالِ غَيْرِهِ)** لأن التلف حصل بفعل السارق لا بالدلالة.

قوله: **(فَدَفَعَهُ)** أما إذا دفع من مال نفسه، فلا رجوع كما تقدم ما يفيده،

(قَالَ: تَرَكْتُ دَعْوَايَ عَلَى فُلَانٍ، وَفَوَّضْتُ أَمْرِي إِلَى الآخِرَةِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَهُ) أَي: بَعْدَ هَذَا القَوْلِ، ذَكَرَهُ فِي «القُنْيَةِ».

(الإِجَازَةُ تَلْحَقُ الأَفْعَالَ) عَلَى الصَّحِيحِ.

(فَلَو غَصَبَ عَيْنًا لِإِنْسَانٍ؛ فَأَجَازَ المَالِكُ غَصْبَهُ صَحَّ) إِجَازَتُهُ، وَحِينَئِذٍ **(فَيَبْرَأُ الغَاصِبُ عَن الضَّمَانِ)** وَلَو انْتَفَعَ بِهِ فَأَمَرَهُ بِالحِفْظِ لَا يَبْرَأُ عَنِ الضَّمَانِ مَا لَمْ يُحْفَظْ. وَتَمَامُهُ فِي «العِمَادِيَّةِ».

ولو أخذه الظالم مباشرة لم يضمن كما تقدم ما يفيده أيضًا.

قوله: **(لِأَنَّهُ مُكْرَهٌ)** والضمان على المكره أو الأخذ أيًّا شاء إن أخذ مختارًا وإلا فالمكره فقط بخلاف ما لو قال: أحبسك شهرًا أو أضربك ضربًا فهو ضامن إن دفع المال لأن دفع مال الغير لا يجوز إلا لخوف التلف وهو موجود في الأول دون الثاني، فلو ادعى ذلك أي: الأخذ منه كرهًا، هل يكتفى منه باليمين أم لا بد من برهان يحتاج إلى بيان انتهى «حموي».

وبه علم أن المراد بضرب خمسين الضرب المتلف.

قوله: **(عَلَى الصَّحِيحِ)** مقابله ما عن الإمام أنها لا تلحق الأفعال، وقيد بالأفعال لأنه لا خلاف في إجازة الأقوال كما في تصرفات الفضولي.

قوله: **(فَأَجَازَ المَالِكُ غَصْبَهُ)** وكذا لو دفعه إلى أجنبي؛ فأجاز المالك قبض ذلك الأجنبي خرج الغاصب من الضمان.

قوله: **(فَيَبْرَأُ الغَاصِبُ عَن الضَّمَانِ)** أي: ويضمن ضمان الأمانة.

قوله: **(وَلَو انْتَفَعَ بِهِ)** ولو أودع مال الغير، فأجاز المالك ذلك برءًا عن الضمان، وقيد بالانتفاع؛ لأنه لو لم ينتفع وأمره بالحفظ خرج عن الغصب بمجرد الأمر بالحفظ هذا ما يفيد كلامه وقوله ما لم يحفظ اعلم أن الحفظ يكون بالنية كما إذا غصب عقد جوهر، واستعمله ثم وضعه في صندوقه ثم أمر بحفظه فيه، فإنه يكون حافظًا بنية حفظه له وإن لم ينقله ويكون بالفعل كما إذا كان يستعمل الثوب ونحوه فأمر بالحفظ فإن حفظه يكون ينزعه ووضعه في حرز.

(وَضَعَ مِنْجَلًا فِي الصَّحْرَاءِ لِيَصِيدَ بِهِ حِمَارَ وَحْشٍ وَسَمَّى عَلَيْهِ، فَجَاءَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي) قَيْدٌ اتِّفَاقِيٌّ؛ إِذْ لَو وَجَدَهُ مَيْتًا مِنْ سَاعَتِهِ لَمْ يَحِلَّ «زَيْلَعِيٌّ».

(وَلَو وَجَدَ الحِمَارَ مَجْرُوحًا مَيْتًا لَمْ يُؤْكَلْ) لِأَنَّ الشَّرْطَ أَنْ يَذْبَحَهُ إِنْسَانٌ أَو يَجْرَحَهُ، وَإِلَّا فَهُوَ كَالنَّطِيحَةِ (كُرِهَ تَحْرِيمًا) وَقِيلَ: تَنْزِيهًا، وَالأَوَّلُ أَوْجَهُ.

(مِنَ الشَّاةِ سَبْعٌ: الحَيَاءُ وَالخِصْيَةُ وَالغدَّةُ وَالمَثَانَةُ وَالمَرَارَةُ وَالدَّمُ المَسْفُوحُ

والظاهر أن المراد بالحفظ ما يعمهما.

قوله: (وَضَعَ مِنْجَلًا) بكسر الميم ما يحصد به أو ما يصاد به.

قوله: (لِأَنَّ الشَّرْطَ أَنْ يَذْبَحَهُ إِنْسَانٌ. . . إلخ) كذا في الزيلعي، وقد سبق أنه لا يشترط في صيد الكلب، والسهم ذلك.

قوله: (كُرِهَ تَحْرِيمًا) قال أبو حنيفة رضي الله عنه: أما الدم فحرام بالنص وأكره الباقيةلأنها مما تستخبثه الأنفس قال تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. وفي «المنح»: والظاهر كراهة التحريم، فإطلاق المصنف والمؤلف مما لا ينبغي.

قوله: (مِنَ الشَّاةِ) ذكر الشاة اتفاقي؛ لأن الحكم لا يختلف في غيرها من المأكولات.

قوله: (الحَيَاءُ) بالقصر الفرج، وفي «النهاية»: الحياء ممدود الفرج من ذوات الخف والظلف، زاد في «القاموس»: وأنه يقصر أيضًا، حموي.

قوله: (وَالمَثَانَةُ) هي كما في «المصباح»: مستقر البول من الإنسان والحيوان وموضعها من الرجل فوق المعاء المستقيم ومن المرأة فوق الرحم، والرحم فوق المعاء المستقيم.

قوله: (وَالمَرَارَةُ) بفتح الميم وهي التي فيها المرة.

قوله: (وَالدَّمُ المَسْفُوحُ) أي: السائل من العروق أما الدم الباقي في العروق بعد الذبح لا يكره كما في «المفتاح» وزيد نخاع الصلب.

وَالذَّكَرُ) لِلأَثَرِ الوَارِدِ فِي كَرَاهَةِ ذَلِكَ. وَجَمَعَهَا بَعْضُهُمْ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ فَقَالَ:

فَقُلْ ذَكَرٌ وَالْأُنْثَيَانِ مَثَانَةٌ كَذَاك دَمٌ ثُمَّ الْمَرَارَةُ وَالْغُدَدْ

وَقَالَ غيره:

إذَا مَا ذُكِّيَتْ شَاةٌ فَكُلْهَا سِوَى سَبْعٍ فَفِيهِنَّ الْوَبَالُ

فَحَاءٌ ثُمَّ خَاءٌ ثُمَّ غَيْنٌ وَدَالٌ ثُمَّ مِيمَانِ وَذَالُ

(لِلقَاضِي إِقْرَاضُ مَالِ الغَائِبِ وَالطِّفْلِ وَاللُّقَطَةِ) بِشُرُوطٍ تَقَدَّمَتْ فِي القَضَاءِ.

(بِخِلَافِ الأَبِ وَالوَصِيِّ وَالمُلْتَقِطِ) إِلَّا إِذَا أَنْشَدَهَا حَتَّى سَاغَ تَصَدُّقُهُ فَإِقْرَاضُهُ أَوْلَى. «زَيْلَعِيٌّ».

(قَالَ إِنْ كَانَ اللَّهُ يُعَذِّبُ المُشْرِكِينَ فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ، قَالُوا: لَا تَطْلُقُ امْرَأَتُهُ؛ لِأَنَّ

قوله: **(فِي بَيْتٍ)** قبله كما في «المنح»:

وتكره أَجْزَاءٌ مِنَ الشَّاةِ سَبْعَةٌ فَخُذْهَا فَقَدْ أَوْضَحْتهَا لَك بِالْعَدَدْ

قوله: **(فَقُلْ)** كذا في النسخ وعليه؛ فالمعدود ستة: ولو قال: فقبل بإسكان الباء، والمراد به الحياء كان أولى لتتميم العدد.

قوله: **(إذَا مَا ذُكِّيَتْ شَاةٌ)** بتاء التأنيث الساكنة.

قوله: **(بِشُرُوطٍ تَقَدَّمَتْ)** هي إذا لم يحصل غلة لليتيم، أما إذا ما وجد ما يشتريه غلة له فليس له الإقراض وأن لا يكون له وصي ولو منصوبه، أفاده المصنف، وأن لا يجد من يضارب له وأن يكون من مليء، ذكره الحموي.

قوله: **(بِخِلَافِ الأَبِ)** في «جامع الفصولين» عن بعضهم الوصي لا يقرض ماله ولو أقرضه لا يعدّ خيانة فلا يعزل به وذكر ليس لوصي القاضي إقراضه ولو أقرضه صح ونقل عن البعض صح للأب إقراضه إذ له الإيداع وهذا أولى انتهى «حموي».

قوله: **(إِنْ كَانَ اللَّهُ يُعَذِّبُ المُشْرِكِينَ)** أل للجنس أو للاستغراق أي: كل مشرك.

مِنَ **الْمُشْرِكِينَ مَنْ لَا يُعَذَّبُ)** كَذَا فِي «الخَانِيَّةِ» وَظَاهِرُ تَوجِيهِهِ أَنَّ المُرَادَ بِهَذَا البَعْضِ مَنْ يَصْدُقُ عَلَيْهِ المُشْرِكَ فِي الجُمْلَةِ بِأَنْ يَكُونَ مُشْرِكًا فِي عُمُرِهِ ثُمَّ يُخْتَمُ لَهُ بِالحُسْنَى، أَو أَطْفَالُ المُشْرِكِينَ فَإِنَّهُمْ مُشْرِكُونَ شَرْعًا، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ البَعْضَ لَا يُعَذَّبُ، وَهِيَ سَالِبَةٌ جُزْئِيَّةٌ لَمْ تَصْدُقِ المُوجِبَةُ الكُلِّيَّةُ القَائِلَةُ: كُلُّ مُشْرِكٍ يُعَذَّبُ. قَالَهُ المُصَنِّفُ.

وَقَدْ أَوْرَدَ هَذَا اللُّغْزَ عَلَى غَيْرِ هَذَا الوَجْهِ ابْنُ وَهْبَانَ فَقَالَ:

وَهَلْ قَائِلٌ لَا يَدْخُلُ النَّارَ كَافِرٌ   وَلَكِنَّهَا بِالمُؤْمِنِينَ تَعْمُرُ

قَالَ: وَمَعْنَاهُ أَنَّ الكُفَّارَ لَمَّا يَرَوْنَ النَّارَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ وَلَا يَنْفَعُهُمْ، قَالَ تَعَالَى: (﴿فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَٰنُهُمْ لَمَّا رَأَوْا۟ بَأْسَنَا﴾) [غافر: ٨٥] وَلِعَجُزِ البَيْتِ مَعْنًى آخَرُ، وَهُوَ أَنَّ عمارهَا خَزَنَتُهَا القَائِمُونَ بِأَمْرِهَا وَهُمْ مُؤْمِنُونَ.

فَفِي البَيْتِ سُؤَالَانِ.

قَالَ ابْنُ الشِّحْنَةِ: وَعِنْدِي أَنَّ هَذَا مِمَّا يُنْكَرُ ذِكْرُهُ، وَالتَّلَفُّظُ بِهِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُدَوَّنَ وَيُسَطَّرَ وَلَا يُقْبَلُ تَأْوِيلُ قَائِلِهِ، انْتَهَى.

قوله: **(أَو أَطْفَالُ المُشْرِكِينَ)** هذا يفيد أن أطفال المشركين يحكم عليهم الشارع بالشرك مع أنهم يتبعون السابي ويجري عليهم حكم الإسلام إن كان مسلمًا، نعم. وهو قول من أقوال عشرة، لكن قائله يقول: إنهم معذبون في النار، والمشهور أنهم في الجنة.

قوله: **(لَمْ تَصْدُقِ المُوجِبَةُ الكُلِّيَّةُ)** التي دل عليها أل الاستغراقية.

قوله: **(القَائِمُونَ بِأَمْرِهَا)** فيه إشارة إلى أن العمارة على هذا الوجه غير العمارة على الوجه الأول، فإنها عليه عمارة تعذيب.

قوله: **(فَفِي البَيْتِ)** يبعد ذلك الاستدراك والشطر الأول.

قوله: **(فَفِي البَيْتِ سُؤَالَانِ)** أي: وإن كان الثاني بلفظ الاستدراك.

قوله: **(وَلَا يُقْبَلُ تَأْوِيلُ قَائِلِهِ)** لبشاعة لفظه وإيقاع العوام في الإيهام.

قوله: **(هَذَا)** أي: الشطر الثاني.

قُلْتُ: هَذَا مَعَ وُضُوحِ وَجْهِهِ تُكلِّمَ فِيهِ، فَكَيْفَ الأَوَّلُ فَلَا تَغْفَلْ، ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا قَالَ: قَد قَضَى بِنَقْلِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِالإِنْكَارِ، وَأَنَّهُ مَا كَانَ لَهُ أَنْ يُدَوِّنَهُ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقِ.

(صَبِيٌّ حَشَفَتُهُ ظَاهِرَةٌ بِحَيْثُ لَو رَآهُ إِنْسَانٌ ظَنَّهُ مَخْتُونًا وَلَا تُقْطَعُ جِلْدَةُ ذَكَرِهِ إِلَّا بِتَشْدِيدِ أَلَمِهِ تُرِكَ عَلَى حَالِهِ كَشَيْخٍ أَسْلَمَ، وَقَالَ أَهْلُ النَّظَرِ: لَا يُطِيقُ الخِتَانَ) تُرِكَ أَيْضًا.

قوله: **(فَكَيْفَ الأَوَّلُ)** أي: الشطر الأول، قال ابن الشحنة: وعندي أن هذا من نمط ما تقدم مما ينكر ذكره والتلفظ به، وما تقدم هو ما نقل عن الإمام أن رجلًا سأله ما تقول فيمن قال: لا أرجو الجنة ولا أخاف النار وآكل الميتة والدم وأشهد بما لم أر، ولا أخاف الله تعالى، وأصلي بلا ركوع ولا سجود وأبغض الحق وأحب الفتنة، فسأل أصحابه؟ فقالوا: كافرٌ، فتبسم رضي الله تعالى عنه وقال: هو مؤمن يرجو رب الجنة ويخاف رب النار لا هما ويريد أنه يأكل السمك والطحال ويشهد الشهادتين ولم ير الله تعالى ولا رسوله محمدًا ﷺ ولا يخاف ظلم الله لأنه منزهٌ عنه، ويصلي صلاة الجنازة ويبغض الموت ويحب المال.

قال ظهير الدين: وفي هذه العبارة ضرب من الاستبعاد فلا يجوز استعمالها.

قلت: وأنا أمنع صحة نسبتها إلى الإمام وأقول بحرمة هذا الكلام إن لم أكفر قائله، ولا أقبل تأويله سيما في زماننا الذي فشت فيه البدع والأقوال المنكرة في ذاته وصفاته تعالى انتهى من شرحه بتصرف.

قوله: **(قَد قَضَى بِنَقْلِهِ)** أي: هذا الكلام.

قلت: العذر له أنه شرح النظم وفيه هذا.

قوله: **(حَشَفَتُهُ ظَاهِرَةٌ)** أي: وجلدته متعلقة ومثله فيما يظهر لو قال أهل النظر: إنه لا يطيقه كالشيخ الكبير بأن عرض على الصبي عارض اقتضى ما ذُكر.

قوله: **(تُرِكَ عَلَى حَالِهِ)** لأن قطع قلفته لتنكشف الحشفة، فإذا كانت ظاهرة فلا حاجة إلى القطع.

قوله: **(وَقَالَ أَهْلُ النَّظَرِ)** أي: المعرفة «منح».

قوله: **(تُرِكَ أَيْضًا)** لا حاجة إليه.

(**وَلَو خُتِنَ وَلَمْ تُقْطَعْ الجِلْدَةُ كُلِّهَا يُنْظَرُ: فَإِنْ قُطِعَ بِأَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ كَانَ خِتَانًا، وَإِنْ قُطِعَ النِّصْفُ فَمَا دُونَهُ لَا**) يَكُونُ خِتَانًا يُعْتَدُّ بِهِ لِعَدَمِ الخِتَانِ حَقِيقَةً وَحُكْمًا.

(وَ) الأَصْلُ أَنَّ (**الخِتَانَ سُنَّةٌ**) كَمَا جَاءَ فِي الخَبَرِ.

(**وَهُوَ مِنْ شَعَائِرِ الإِسْلَامِ**) وَخَصَائِصِهِ.

(**فَلَوِ اجْتَمَعَ أَهْلُ بَلْدَةٍ عَلَى تَرْكِهِ حَارَبَهُمُ**) الإِمَامُ، فَلَا يُتْرَكُ إِلَّا لِعُذْرٍ وَعُذْرُ شَيْخٍ لَا يُطِيقُهُ ظَاهِرٌ (**وَوَقْتُهُ**) غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَقِيلَ: (**سَبْعُ**) سِنِينٍ. كَذَا فِي «المُلْتَقَى».

وَقِيلَ: عَشْرٌ، وَقِيلَ: أَقْصَاهُ اثْنَتَا عَشَرَةَ سَنَةَ، وَقِيلَ: العِبْرَةُ بِطَاقَتِهِ وَهُوَ الأَوْجَهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا عِلْمَ لِي بِوَقْتِهِ، وَلَمْ يَرِدْ عَنْهُمَا فِيهِ شَيْءٌ؛ فَلِذَا اخْتَلَفَ المَشَايِخُ فِيهِ. وَخِتَانُ المَرْأَةِ لَيْسَ سُنَّةً بَلْ مَكْرُمَةٌ لِلرِّجَالِ، وَقِيلَ: سُنَّةٌ.

وَقَد جَمَعَ السُّيُوطِيُّ مَنْ وُلِدَ مَخْتُونًا مِنَ الأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَقَالَ:

قوله: (**وَحُكْمًا**) الحكمي بقطع الأكثر ولم يوجد.

قوله: (**وَخَصَائِصِهِ**) فيه أن اليهود يختتنون.

قوله: (**وَعُذْرُ شَيْخٍ**) لا حاجة إليه.

وقوله: (**سَبْعُ سِنِينٍ**) لأنه يؤمر بالصلاة إذا بلغها فيؤمر بالختان حتى يكون أبلغ في التنظيف، قاله في «الكافي» زاد في «خزانة الأكمل»: وإن كان أصغر منه فحسن، وإن كان فوق ذلك قليلًا فلا بأس به وقيل: لا يختن حتى يبلغ لأنه للطهارة، ولا تجب عليه قبله.

قوله: (**وَقِيلَ: عَشْرٌ**) لأنه يضرب على الصلاة إذا بلغ عشرًا اعتيادًا.

قوله: (**بَلْ مَكْرُمَةٌ لِلرِّجَالِ**) لأنه ألذ في الجماع، والمراد أن الله تعالى أكرم الرجال بمشروعية ختان النساء.

قوله: (**وَقِيلَ: سُنَّةٌ**) لنصهم على ختان الخنثى، ولو كان مكرمة فقط لم يختن لاحتمال كونه امرأة ولكن لا كالسنة في حق الرجال، ويجوز النظر إلى فرج الرجل لختنه «بزازية».

وَفِي الرُّسُلِ مَخْتُونٌ لَعَمْرِكَ خِلْقَةً ثَمَانٍ وَتِسْعٌ طَيِّبُونَ أَكَارِمُ
وَهُمْ زَكَرِيَّا، شِيثُ، إِدْرِيسُ، يُوسُفُ وَحَنْظَلَةُ عِيسَى، وَمُوسَى، وَآدَمُ
وَنُوحٌ، شُعَيْبٌ، سَامُ، لُوطُ، وَصَالِحٌ سُلَيْمَانُ، يَحْيَى، هُودُ، يَس خَاتِمُ

(وَيَجُوزُ كَيُّ الصَّغِيرِ وَبَطُّ قُرْحَتِهِ وَغَيْرُهُ مِنَ الْمُدَاوَاةِ لِلْمَصْلَحَةِ وَ) يَجُوزُ **(فَصْدُ الْبَهَائِمِ وَكَيِّهَا وَكُلُّ عِلَاجٍ فِيهِ مَنْفَعَةٌ لَهَا، وَجَازَ قَتْلُ مَا يَضُرُّ مِنْهَا كَكَلْبٍ عَقُورٍ وَهِرَّةٍ)** تَضُرُّ. **(وَيَذْبَحُهَا)** أَي: الهِرَّةَ **(ذَبْحًا)** وَلَا يَضْرِبُهَا لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ وَلَا يَحْرِقُهَا.

وَفِي «الْمُبْتَغَى»: يُكْرَهُ إِحْرَاقُ جَرَادٍ وَقَمْلٍ وَعَقْرَبٍ، وَلَا بَأْسَ بِإِحْرَاقِ ....

قوله: **(وَفِي الرُّسُلِ)** صريح في أن سامًا وحنظلة مرسلان.

قوله: **(وَهُمْ زَكَرِيَّا)** بالقصر لغة.

قوله: **(شِيثُ)** بغير تنوين كإدريس.

قوله: **(وَيَجُوزُ كَيُّ الصَّغِيرِ)** وكذا ثقب أذن صغيرة لمنفعة الزينة ولا تفعل حامل ما يضر بالولد فلا تحتجم ما لم يتحرك فحينئذ لا بأس به ما لم تقرب الولادة وتترك الفصد مطلقًا ويجوز لوصي العم والخال كَيُّ الصَّغِيرِ وَبَطُّ قُرْحَتِهِ ولو انكسر شيء من البهيمة وهي في بلاء شديد منه ولا يرجى برؤها فذبحها أولى، مأكولة اللحم أو غير مأكولته، والمرضعة إذا ظهر حبلها وانقطع لبنها، وليس للأب ما يستأجر به للصغير مرضعة، ويخاف هلاك الولد قالوا: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو.

وقدروا ذلك بمائة وعشرين يومًا، وإنماء بأحوالها إفساد الحمل باستنزال الدم؛ لأنه ليس بآدمي فيباح لصيانة الآدمي ولا بأس بقطع اليد من الأكلة وشق البطن للماء فيه، ولو كثر الكلاب في قرية وأضروا بأهلها يؤمر أصحابها بقتلها، فإن أبوا أخبروا الإمام بذلك ليأمرهم به، أفاده الحموي.

قوله: **(وَيَذْبَحُهَا)** أي: الهرة ظاهر كلامه: أن الذبح قاصر على الهرة.

قوله: **(يُكْرَهُ إِحْرَاقُ جَرَادٍ)** أي تحريمًا ومثل القمل البرغوث ومثل العقرب الحية.

حَطَبٍ فِيهَا نَمْلٌ، وَإِلْقَاءُ القَمْلَةِ لَيْسَ بِأَدَبٍ.

(وَجَازَتِ المُسَابَقَةُ بِالفَرَسِ وَالإِبِلِ وَالأَرْجُلِ وَالرَّمْيِ) لِيَرْتَاضَ لِلجِهَادِ.

(وَحَرُمَ شَرْطُ الجُعْلِ مِنَ الجَانِبَيْنِ) إِلَّا إِذَا أَدْخَلَا ثَالِثًا مُحَلِّلًا بِشُرُوطِهِ كَمَا مَرَّ فِي الحَظْرِ.

(لَا) يَحْرُمُ **(مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ)** اسْتِحْسَانًا، وَلَا يَجُوزُ الاسْتِبَاقُ فِي غَيْرِ هَذِهِ الأَرْبَعَةِ كَالبَغْلِ بِالجُعْلِ، وَأَمَّا بِلَا جُعْلٍ فَيَجُوزُ فِي كُلِّ شَيْءٍ. وَتَمَامُهُ فِي الزَّيْلَعِيِّ].

قوله: **(حَطَبٍ فِيهَا)** الأولى فيه.

قوله: **(وَإِلْقَاءُ القَمْلَةِ لَيْسَ بِأَدَبٍ)** لأنها تؤذي غيره وتورث النسيان، وفيه تعذيب لها بجوعها.

قوله: **(وَجَازَتِ المُسَابَقَةُ)** شرطه أن تكون الغاية مما يحتملها الفرس، وأن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما إذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز؛ لأنه إنما جاز للحاجة إلى الرياضة على خلاف القياس، وليس في هذا إلا إيجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه، فلا يجوز «منح».

قوله: **(وَالرَّمْيِ)** بالسهام ليعلم أيهما أبعد رميًا أو أيهما يصيب الهدف.

قوله: **(لِيَرْتَاضَ لِلجِهَادِ)** أفاد أنه إذا كان بقصد اللهو يكره.

قوله: **(إِلَّا إِذَا أَدْخَلَ مُحَلِّلًا)** صورته: أن يقولا للثالث: إن سبقتنا فالمالان لك، وإن سبقناك فلا شيء لنا عليك، ولكن الشرط الذي شرطه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باقيًا على حاله؛ فيأخذ أيهما غلب المال المشروط من صاحبه، وإن غلباه، فلا شيء لهما عليه.

قوله: **(بِشُرُوطِهِ)** هو أن يكون فرسه كفؤًا لفرسيهما يحتمل أن يسبق أو يُسبق، وإن كان يسبق أو يُسبق لا محالة فلا يجوز، دل عليه الحديث.

قوله: **(لَا يَحْرُمُ مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ)** ولو كان الجعل كثيرًا لارتفاع معنى القمار؛ لأنه من القمر الذي يزداد تارة وينقص أخرى، والمقامران يجوز أن يذهب مال أحدهما إلى صاحبه، ويجوز أن يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(وَلَا يُصَلِّي عَلَى غَيْرِ الْأَنْبِيَاءِ ....

كل واحد منهما فصار قمارًا وهو حرام بالنص، ولا كذلك إذا شرط من جانب واحد؛ لأن النقصان لا يمكن فيهما، وإنما يمكن الزيادة في أحدهما وفي الآخر النقصان فقط، فلا يكون مقامرة؛ لأن المقامرة مفاعلة فتقتضي أن تكون من الجانبين، وإذا لم تكن في معناه جاز استحسانًا، انتهى «منح».

ولو قال شخص واحد لجماعة فرسان: من سبق فله كذا من مالي أو للرماة، من أصاب الهدف له كذا، جاز كالتنقيل بل أولى؛ لأنه من مال نفسه.

ومثل المسابقة: الفقهاء لو تنازعوا في مسألة وشرط للمصيب جعلًا من جانب أو جانبين مع محلل؛ لأن المعنى يجمع الكل؛ إذ التعلم في البابين، يرجع إلى تقوية الدين وإعلاء كلمة الله تعالى.

تنبيه:

المراد بحل الجعل الجواز لا الاستحقاق، فلا يجبر القاضي من امتنع، أفاده الحموي.

قال الشارح: قوله: **(وَلَا يُصَلِّي عَلَى غَيْرِ الْأَنْبِيَاءِ)** وجوزها بعضهم استقلالًا لصلاته ﷺ على أبي أوفى، وقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُصَلِّى عَلَيْكُمْ وَمَلَٰٓئِكَتُهُۥ﴾ [الأحزاب: ٤٣] ﴿أُوْلَٰٓئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٥٧].

والجمهور على منعه؛ لأنه شعار الأنبياء إذا ذكروا فلا يلحق بهم غيرهم، وحمل ما ورد على الدعاء.

واختلف هل يكره تحريمًا أو تنزيهًا أو خلاف الأولى، ذكره النووي في «الأذكار» وقال: الصحيح أنه تنزيه انتهى.

وشرع الدعاء لهم بلفظ الصلاة لما فيها من التعظيم، قال أبو العالية: معنى صلاة الله على نبيه ثناؤه عليه عند الملائكة ومعنى صلاة الملائكة الدعاء.

قال في «فتح الباري»: وهذا أولى الأقوال، وكذا صلاة غير الملائكة

وَلَا عَلَى غَيْرِ الْمَلَائِكَةِ إِلَّا بِطَرِيقِ التَّبَعِ) وَهَلْ يَجُوزُ التَّرَحُّمُ عَلَى النَّبِيِّ؟ قَوْلَانِ زَيْلَعِيٌّ.

معناه الدعاء وطلب الثناء من الله تعالى عليه.

قوله: **(وَلَا عَلَى غَيْرِ الْمَلَائِكَةِ)** مشتق من الألوك وقيل: من المألك الواحد ملك وأصله مألك، على وزن مفعل، سقطت همزته فوزنه معل، فإن الفاء هي الهمزة وقيل: مأخوذ من لأك، إذا أرسل فأصله: ملائك، فنقلت الحركة وسقطت الهمزة وهي عينٌ فوزنه: مفل، يقال: ألك بين القوم كضرب ألكا وألوكا أرسل واسم الرسالة مألك بضم اللام، ومألكه بالهاء ولامها تضم وتفتح.

والملائكة: هي السماويات الروحانيات على الإطلاق: أجسام لطيفة قادرة على التشكل بأشكال مختلفة، وسموا السماوية منها بالملائكة، والأرضية بالجن إن كانت غير شريرة، وبالشياطين إن كانت شريرة، وهذا غير المشهور.

والمشهور أن الملائكة أجسام نورانية والجن والشياطين أجسام نارية، لا توصف الملائكة بذكورة ولا أنوثة إذ لم يرد به نقل ولا دل عليه عقل في أبواب له كما قال الماتريدي؛ لأن عملهم كالتنفس لبني آدم من غير اختيار منهم.

وفي «الظهيرية»: سئل الرستغفني أ للملائكة ثواب وعقاب؟ قال: نعم، لكن لا كثواب الآدميين وعقابهم.

وفي «خزانة الأكمل»: وينبغي أن لا يسأل الإنسان عما لا حاجة إليه، كأن يقول كيف هبط جبريل وعلى أي صورة رآه النبي ﷺ وحين رآه على صورة البشر، هل بقي ملكًا، أو ملك أبدل صورته، وأين الجنة وأين النار ومتى الساعة، ونظائرها. ويكره الجدل في أن لقمان وذا القرنين وذا الكفل أنبياء أم لا، وإسماعيل أفضل أم إسحاق وأيهما الذبيح، وهل آزر أبو إبراهيم أم لا، وهل عائشة أفضل أم فاطمة، وأبواه ﷺ على أي دين، وما دين أبي طالب، ومَن المهدي عليه السلام إلى غير ذلك مما لا يجب عليه معرفته ولم يرد التكليف به، انتهى.

قوله: **(قَوْلَانِ)** فقيل: لا يجوز؛ إذ لا يدل على تعظيم كالصلاة؛ ولذا يدعي به لغير الأنبياء والملائكة وهو تحصيل حاصل؛ إذ هو مرحوم قطعًا

قُلْت: وَفِي «الذَّخِيرَةِ» إِنَّهُ يُكْرَهُ وَجَوَّزَهُ السُّيُوطِيّ تَبَعًا لَا اسْتِقْلَالًا، فَلْيَكُنْ التَّوْفِيقُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

(وَيُسْتَحَبُّ التَّرَضِّي لِلصَّحَابَةِ) وَكَذَا مَنْ اخْتُلِفَ فِي نُبُوَّتِهِ كَذِي الْقَرْنَيْنِ وَلُقْمَانَ وَقِيلَ يُقَالُ صَلَّى الله عَلَى الْأَنْبِيَاءِ وَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمَا فِي شَرْحِ الْمُقَدِّمَةِ لِلْقَرْمَانِيِّ.

(وَالتَّرَحُّمُ لِلتَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالْعُبَّادِ وَسَائِرِ الْأَخْيَارِ، وَكَذَا يَجُوزُ عَكْسُهُ) وَهُوَ التَّرَحُّمُ لِلصَّحَابَةِ وَالتَّرَضِّي لِلتَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ **(عَلَى الرَّاجِحِ)** ذَكَرَهُ الْقَرْمَانِيُّ وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ: الْأَوْلَى أَنْ يَدْعُوَ لِلصَّحَابَةِ بِالتَّرَضِّي وَلِلتَّابِعِينَ بِالرَّحْمَةِ وَلِمَنْ بَعْدَهُمْ بِالْمَغْفِرَةِ وَالتَّجَاوُزِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَالإِعْطَاءُ بِاسْمِ النَّيْرُوز وَالمَهْرَجَان لَا يَجُوزُ)** أَي الهَدَايَا بِاسْمِ

وقيل: يجوز لأنه ﷺ كان من أشوق العباد إلى رحمة الله تعالى.

وفي «خزانة الأكمل»: يجب ذكره ﷺ بأسماء معظمة فلا يجوز أن يقال: إنه فقير غريب مسكين فريد طريد، ويجب تعظيم العرب خصوصًا أهل الحرمين لمكان النبي ﷺ منهم، خصوصًا أولاد المهاجرين والأنصار وأولاهم بذلك أولاد علي وأبي بكر وعمر وعثمان، انتهى.

وينبغي أن لا يجوز، غفر الله له، وسامحه لما فيه من إيهام نقص.

قوله: **(وَيُسْتَحَبُّ التَّرَضِّي لِلصَّحَابَةِ)** لأنهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء أشد الرضا، وهم أحق به ولا يبلغ غيرهم أدناهم، ولو أنفق ملء الأرض ذهبًا.

قوله: **(وقيل: يقال:... إلخ)** قال النووي: والذي أراه أن هذا لا بأس به، وأن الراجح أن يقال: رضي الله تعالى عنه، لأن هذا مرتبة الأنبياء ولم يثبت أنهما نبيان.

قوله: **(وَلِمَنْ بَعْدَهُمْ بِالْمَغْفِرَةِ وَالتَّجَاوُزِ)** لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالأمور الدينية، انتهى «حموي».

قال الشارح: قوله: **(وَالإِعْطَاءُ بِاسْمِ النَّيْرُوز وَالمَهْرَجَان)** بأن يقال: هدية

هَذَين اليَوْمَيْنِ حَرَام **(وَإِنْ قَصَدَ تَعْظِيمه)** كَمَا يُعَظِّمه المُشْرِكُونَ **(يُكَفَّر)** قَالَ أَبُو حفص الكَبِير: لَو أَنَّ رَجُلًا عَبَدَ الله خَمْسِينَ سَنَة ثُمَّ أَهْدَى لِمُشْرِكٍ يَوْمَ النَّيْرُوز بَيْضَة يُرِيدُ تَعْظِيم اليَوْم فَقَد كَفَرَ وَحَبُطَ عَمَلُهُ انتهى. وَلَو أَهْدى لِمُسْلِم وَلَمْ يُرِد تَعْظِيم اليَوم بَل جَرَى عَلَى عَادَةِ النَّاسِ لَا يُكَفَّر، ويَنْبَغِي أَنْ يفعَلهُ قَبْلَهُ أَو بَعْدَهُ نَفْيًا لِلشُّبْهَةِ، وَلَو شَرَى فِيهِ مَا لَمْ يَشْتَره قَبْل إِنْ أَرَادَ تَعْظِيمه كَفَرَ، وَإِنْ أَرَادَ الأَكْل وَالشّرب وَالتَّنْعِيم لَا يُكَفّر. «زَيْلَعِيٌّ» **(وَلَا بَأْسَ بِلِبْسِ القَلَانِسِ)**[1] - غَيْر حَرِير وَكِرْبَاس عَلَيْهِ وَإِبريسم فَوْقَ أَرْبَع أَصَابِع. «سِرَاجِيَّةٌ»، وَصَحَّ أَنَّه حَرَّمَ لِبْسَهَا **(وَنَدَبَ لِبْسُ السَّواد** ....

هذا اليوم ومثل القول النية فيما يظهر، والنيروز هو اليوم الأول من فيرودين ما؛ ولهذا يسمى: جديدًا؛ لأنه غرة الحول الجديد، والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهرما. من شهور الفرس.

قوله: **(وَلَا بَأْسَ)** مشتق من البأس وهو الشدة أي: لا شدة عليه من جهة الشرع، أو من البأس، وهو الجرأة أي: لا جرأة في مباشرته؛ لأنه أمر مشروع، وفي هذا دلالة على أن فاعله لا يؤجر ولا يأثم به، حموي عن «المفتاح».

قوله: **(بِلِبْسِ القَلَانِسِ)** جمع قلنسوة في «مختار الصحاح»: القَلَنْسُوَة بفتح القاف والقلنسة بضمها، معروفة، وذكر القلانس بلفظ الجمع ليشمل أنواعها من البيضاء وغيرها، والقلنسوة ذات الأذان، والقلنسوة تحت العمامة؛ لأنه صح أنه كان له ﷺ قلانس يلبسها، انتهى «ذخيرة».

وفي «الجوهرة»: القلنسوة: ما يجعله الأعاجم على رؤوسهم أكبر من الكوفة، انتهى والأول أعم.

قوله: **(وَصَحَّ أَنَّه حَرَّمَ لِبْسَها)** أي: من الحرير وما بعده، خلافًا لما في «مسكين» من حلها من الحرير.

قوله: **(وَنَدَبَ لِبْسُ السَّواد)** جبة أو عمامة أو رداءً، لحديث يدل عليه ذكره في «السير الكبير».

---

(١) القلانس: جمع قلنسوة بفتح القاف: ذات الآذان تحت العمامة.

وَإِرْسَالِ ذَنَبِ العَمَامَةِ بَيْنَ كَتِفَيْهِ إِلَى وَسَطِ الظَّهْرِ) وَقِيلَ لِمَوْضِعِ الجُلُوسِ وَقِيلَ: شِبْرٌ.

والتقييد بالسواد للاحتراز عن لبس الأحمر؛ فإنه مكروه عن الإمام على الأصح «حموي».

وتقدم الكلام عليه في الحظر.

واختلف في لبس الأخضر فقيل: لا يلبس؛ لأنه من لباس الشيطان.

وقال بعضهم: يلبس لما روى أنس: «كان أحب الألوان إلى رسول الله ﷺ الخضرة»[1] وثياب أهل الجنة خضرٌ، ولبس ﷺ البرد الأخضر، وما قيل: إنه من لباس الشيطان لم يصح.

قوله: **(وَإِرْسَالِ ذَنَبِ العَمَامَةِ بَيْنَ كَتِفَيْهِ)** لأنه ﷺ كان يفعل ذلك «حموي».

تكميل:

يستحب للرجل أن يلبس أحسن الثياب، وكان أبو حنيفة يوصي أصحابه بذلك ويلبس لباسًا بأربعمائة دينار؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ﴾ [الأعراف: ٣٢] الآية.

وقال ﷺ: **«إذا أنعم الله على عبد أحب أن يرى أثر نعمته عليه»**[2].

وخرج ﷺ برداء قيمته ألف درهم، وربما قام إلى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم «زيلعي».

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٥٨٩٢).

(٢) حديث عمران بن حصين: أخرجه ابن سعد (٤/ ٢٩١)، والطبراني (١٨/ ١٣٥، رقم ٢٨١)، والبيهقي (٣/ ٢٧١، رقم ٥٨٨٨). قال الهيثمي (٥/ ١٣٢): رواه أحمد، والطبراني، ورجال أحمد ثقات.
حديث أبي الأحوص عن أبيه: أخرجه أحمد (٤/ ١٣٧، رقم ١٧٢٧٠)، والطبراني (١٩/ ٢٧٨، رقم ٦١٠)، وفي الصغير (١/ ٢٩٥، رقم ٤٨٩)، قال الهيثمي (٥/ ١٣٣): رجاله رجال الصحيح.

(ويُكْرَهُ) أَي لِلرِّجَالِ كَمَا مرَّ فِي بَابِ الكَرَاهَةِ **(لِبْسُ المُعَصْفَرِ وَالمُزَعْفَرِ)** لِقَوْلِ ابنِ عُمَر رَضِيَ الله عَنْهُمَا: «نَهَانَا رَسُولُ اللّهِ ﷺ عَن لِبْسِ المُعَصْفَرِ وقَالَ: إِيَّاكُم وَالأَحْمَر فإِنَّه زِيّ الشَّيْطان» ويُسْتَحَبُّ التَّجمُّل، وَأَبَاحَ اللَّه الزِّينَةِ بقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ [الأعراف: ٣٢] الآية، وَخَرَجَ ﷺ وَعَلَيْهِ رِدَاء قِيمَته أَلْف دِرهم، «زَيْلَعِيٌّ».

(وَلِلشَّابِ العَالِمِ أَنْ يَتَقَدَّمَ عَلَى الشَّيخِ الجَاهِلِ) وَلَو قُرَشِيًّا، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍۚ﴾ [المجادلة: ١١] فَالرَّافِعُ هُوَ اللَّهُ، فَمَن يَضَعَهُ يَضَعَهُ اللَّه فِي جَهَنَّم، وَهُمْ أُولُو الأَمْرِ عَلَى الأَصَحِّ وَوَرَثَة الأَنْبِيَاءِ بِلَا خِلَافٍ.

قيل لأبي حنيفة: أليس عمر كان يلبس قميصًا كان عليه كذا كذا رقعة؟ قال: ذلك لحكمة أنه أمير المؤمنين، فلو لبس ثيابًا نفيسة أو اتخذ لنفسه ألوانًا من الطعام، لاقتدى به عماله في ذلك، وربما لا يكون لهم ذلك، فيأخذون ظلمًا؛ فاختار ذلك لهذه المصلحة، أبو السعود عن «حاشية الشلبي».

قوله: **(فإنَّها زِيّ الشَّيْطان)** الضمير إلى الحمرة المأخوذة من الأحمر.

قوله: **(قَالَ تعالَى:** ﴿وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍۚ﴾**)** صدر الآية: ﴿وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُواْ فَٱنشُزُواْ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍۚ﴾ [المجادلة: ١١].

وفي «أحكام القرآن» للرازي: وقد كان النبي ﷺ يرفع مجلس أهل العلم على غيرهم ليبين للناس فضلهم ومنزلتهم عنده، وكذلك يجب أن يفعل ذلك بعد النبي ﷺ.

وقال ابن عباس: للعلماء درجات فوق المؤمنين بسبعمائة درجة ما بين كل درجتين خمسمائة عام.

قوله: **(وَهُمْ أُولُو الأَمْرِ)** أي: الذين أمر الله بطاعتهم فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ﴾ [النساء: ٥٩] والمطاع مقدم.

وَقَالَ الزندويستي: حَقُّ الْعَالِمِ عَلَى الْجَاهِلِ وَحَقُّ الْأُسْتَاذِ عَلَى التِّلْمِيذِ

(اخْتَضَبَ لأَجْلِ التَّزَيُّنِ لِلنِّسَاءِ وَالجَوَارِي جَازَ) فِي الأَصَحِّ، وَيُكْرَهُ بِالسَّوَادِ،

وَاحِدٌ عَلَى السَّوَاءِ وَهُوَ أَنْ لَا يَفْتَتِحَ الْكَلَامَ قَبْلَهُ، وَلَا يَجْلِسَ مَكَانَهُ وَإِنْ غَابَ وَلَا يَرُدَّ عَلَيْهِ كَلَامَهُ وَلَا يَتَقَدَّمَ عَلَيْهِ فِي مَشْيِهِ.

وَحَقُّ الزَّوْجِ عَلَى الزَّوْجَةِ أَكْثَرُ مِنْ هَذَا وَهُوَ أَنْ تُطِيعَهُ فِي كُلِّ مُبَاحٍ.

وَعَنْ خَلَفٍ أَنَّهُ وَقَعَتْ زَلْزَلَةٌ فَأَمَرَ الطَّلَبَةَ بِالدُّعَاءِ فَقِيلَ لَهُ فِيهِ، فَقَالَ: خَيْرُهُمْ خَيْرٌ مِنْ خَيْرِ غَيْرِهِمْ وَشَرُّهُمْ خَيْرٌ مِنْ شَرِّ غَيْرِهِمْ.

قوله: **(اخْتَضَبَ)** أي: في لحيته لأجل التزين للنساء والجواري، جاز في الأصح مروي عن أبي يوسف فقد قال: كما يعجبني أن تتزين لي امرأتي يعجبها أن أتزين لها.

واختلف في أنه ﷺ اختضب، والأصح أنه لم يفعل.

وفي «الولوالجية»: لا ينبغي للصغير أن يخضب يده ولا رجله لأن ذلك تزين وإنه مباح للنساء وفي شرح المشارق للأكمل اختلفوا في الخضاب في موضعين أحدهما أن النبي ﷺ هل خضب أو لا فقال أنس لم يبلغني الخضاب وقال بعضهم اختضب واحتج بحديث أم سلمة وابن عمر أنه رأى النبي ﷺ يخضب بالصفرة والمختار أنه ﷺ خضب في وقت وتركه في معظم الأوقات فأخبر كل بما رأى والثاني: أن الخضاب أفضل أم تركه؟ قال بعضهم: تركه للنهي عن تغيير الشيب.

وقال آخرون: الخضاب أفضل؛ لأن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم خضبوا.

وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يخضب بالحناء.

وبعضهم كان يخضب بالزعفران. روي ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه.

وبعضهم بالسواد، روي عن عثمان والحسن والحسين وعقبة بن عامر وابن سيرين رضي الله تعالى عنهم.

وَقِيلَ: لَا وَمَرَّ فِي الحَظْرِ **(كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَأْكُلَ مُتَّكِئًا)** فِي الصَّحِيحِ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّهُ ﷺ أَكَلَ مُتَّكِئًا «مَجْمَعِ الفَتَاوَى».

(أَخَذَتْهُ الزَّلْزَلَة فِي بَيْتِهِ فَفَرَّ إِلَى الفَضَاءِ لَا يُكْرَه) بَلْ يستحب لِفَرَارِ النَّبِيِّ ﷺ عَن الحَائِطِ المَائِلِ **(وَإِذَا خَرَجَ مِنْ بَلْدَةٍ بِهَا الطَّاعون: فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ بِقَدَرِ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا بَأْس بِأَنْ يَخْرُجَ وَيَدْخُل، وَإِنْ كَانَ عِنْدَه أَنَّه لَو خَرَجَ نَجَا وَلَو دَخَلَ ابْتُلِيَ بِهِ كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ)** فَلَا يَدْخُل وَلَا يَخْرُج صِيَانَة لاعْتِقَادِهِ، وَعَلَيْهِ حَمْلُ النَّهي فِي الحَدِيثِ الشَّرِيفِ. «مَجْمَع الفَتَاوَى».

(فَقِيهٌ فِي بَلْدَةٍ لَيْسَ فِيهَا غَيْره أَفْقَه مِنْهُ يُرِيدُ أَنْ يَغْزُو لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ) «بَزَّازِيَّةٌ» وَغيرها **(قَضَى المَدْيُون الدَّين المُؤَجَّل قَبْلَ الحُلُولِ أَو مَاتَ)** فَحَلَّ بِمَوْتِهِ **(فَأَخَذَ مِنْ تَرِكَتِهِ لَا يَأْخُذ مِنَ المُرَابَحَة الَّتِي جَرَت بَيْنَهُمَا إِلَّا بِقَدَر مَا مَضَى مِنَ الأَيَّامِ، وَهُوَ**

ومذهبنا أن الصبغ بالحناء والوسمة حسنٌ كما في «الخانية».

قال النووي: ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة أو حمرة وتحريم خضابه بالسواد على الأصح لقوله ﷺ: «**غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد**»[1] انتهى ما قاله الأكمل، مع حذف وقوله: وتحريم خضابه بالسواد هذا في حق غير الغزاة، ولا يحرم في حقهم للإرهاب ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة «حموي».

قوله: **(وَإِذَا خَرَجَ مِنْ بَلْدَةٍ بِهَا الطَّاعون)** المناسب زيادة أو دخل ليناسب ما بعده.

قوله: **(لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ)** هذا في غير الجهاد المتعين؛ لأن نفعه للمسلمين أكثر ثوابًا من الجهاد حيث كان بهذه الصفة.

قوله: **(لَا يَأْخُذ مِنَ المُرَابَحَة الَّتِي جَرَت بَيْنَهُمَا... إلخ)** صورته اشترى شيئًا

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٦٦٣، رقم ٢١٠٢)، وأبو داود (٤/ ٨٥، رقم ٤٢٠٤)، والنسائي (٨/ ١٣٨، رقم ٥٠٧٦)، وابن ماجه (٢/ ١١٩٧، رقم ٣٦٢٤)، وابن حبان (١٢/ ٢٨٥، رقم ٥٤٧١)، وأبو عوانة (١/ ٤١٠، رقم ١٥١٢).

جَوَابُ الْمُتَأَخِّرِينَ) «قُنْيَةٌ». وَبِهِ أَفْتَى الْمَرْحُوم أَبُو السُّعود أفندي مُفْتِي الرُّوم، وَعَلَّلَهُ بِالرِّفْقِ لِلجَانِبَيْنِ، وَقَد قَدَّمْتُه قَبْلَ فَصْلِ القَرْضِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَرْعٌ: فِي آخر «الكنز»: يَنْبَغِي لِحَافِظِ القُرْآن فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ يَوْمًا أَنْ يختم مرَّة، وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

بعشرة نقدًا وباعه لآخر بعشرين إلى أجل هو عشرة أشهر، فإذا قضاه بعد تمام خمسة أو مات بعدها يأخذ خمسة ويترك خمسة.

وانظر هل المرابحة المذكورة قيد أو النظر إلى القيمة؛ فيظهر ذلك فيما إذا باع سلعة ورثها مثلًا بأكثر من قيمتها.

قوله: **(يَنْبَغِي لِحَافِظِ القُرْآن فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ يَوْمًا أَنْ يختم مرَّة)** لأن المقصود فهم معانيه والاعتبار بما فيه، لا مجرد التلاوة، قال الله تعالى: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ﴾ [النساء: ٨٢].

خاتمة:

لا ينبغي أن يسلم على القارئ لئلا يشغله، وهل يرد أو لا؟ قولان مصححان. وفي «خزانة الأكمل»: وقيل: لا يرد، وبه نأخذ.

وروي عن الإمام أنه يرد بقلبه كالسلام على المصلي، وقيل: لا يشغل قلبه كما لا يشغل لسانه.

وإذا سمع القارئ الأذان؛ فالأفضل أن يمسك ويستمع وإذا مر باسم نبي لا يجب عليه الصلاة مراعاة للنظم، فإنه أفضل ثم إذا فرغ صلى على من ذكر أساميهم، وإن لم يفعل فلا شيء عليه انتهى «خزانة».

ولو عطس أحد بجنبه استظهر الحموي أن يشمته القارئ، وعن الإمام: من قرأ القرآن في السنة مرتين، فقد أدى حقه ولا يقوم إلا لأبيه أو معلم أو عالم.

وفي «القنية»: والأحسن أن يختم في كل شهر مرة ويندب له التطهر وتحسين اللباس والتطيب والتمكن من الجلوس وترتيله وتنوير بيت يقرأ فيه

....

بالقناديل والشموع. ويجمع القارئ أهله وولده عند الختم ويدعو لهم بالبركة والمغفرة وأن يفتتح القرآن عند ختمه، فهو الحال المرتحل والقراءة من المصحف أحب.

وتجوز الرقية منه لا بغير ذكره تعالى.

قال أبو بكر: الإسكاف من رعف فكتب فاتحة الكتاب على جبهته بدمه جاز، قيل له: أيجوز ذلك بالدم قال: نعم قيل: لو كتبها بالبول أو على جلد ميتة، قال كل ذلك يجوز إذا كان فيه شفاء؛ ألا ترى العطشان كيف يشرب الخمر لما فيه من شفائه من العطش وحديث ابن مسعود، فيما لا شفاء فيه.

وندب أن لا يختمه في أقل من ثلاث.

وأن يعرضه في سنة على من هو أعلم منه وأولى الأوقات به شهر رمضان.

ويكره المباهاة بقراءته كالقراءة في الأسواق وللسؤال، وفي موضع غير طاهر.

ولا يضع فوق المصحف شيئًا ويقرأ منه لئلا يصير مهجورًا.

ولو وضعه أمي في بيته للتبرك به لا كراهة.

وتجوز المباحثة فيه لا المراء، ولا تفسيره بالرأي، ولا عكس ترتيبه.

وإذا تعذرت القراءة فيه لقدمه قيل: يحرق بالنار وقيل: يلف في خرقة طاهرة، ويحفر له حفيرة ويلحد ولا يشق، وإن شاء غسله بالماء وإن شاء وضعه في موضع طاهر لا تصل إليه أيدي الملحدين ولا تصل إليه الأقذار، ولا بأس بوضع قرطاس عليه اسم الله تعالى تحت الطنفسة.

ومد الرجل إلى المصحف لو لم يكن بحذائها لا يكره.

ويكره مد الرجل عمدًا إلى مصحف أو كتب فقه أو تفسير كمد الرجل إلى الكعبة في نوم أو غيره.

....

ولو لحن في القرآن بحضرة من يحسن القراءة عليه أن يرشده سأله أو لا، كمن ضل عن الطريق على العارف إرشاده مطلقًا.

وفي الحديث: «**وعرضت عليّ ذنوب أمتي فلم أر ذنبًا أكبر من آية أو سورة أوتيها الرجل فنسيها**»[(١)] والنسيان أن لا يمكنه القراءة من المصحف ولا بأس بالقراءة مضطجعًا ولكن يضم رجليه عند القراءة.

تنبيه:

صبي يقرأ في البيت وأهله مشغولون بالعمل، يعذرون في ترك الاستماع إن افتتحوا قبل القراءة وإلا فلا.

وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن.

والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ١٢٦، رقم٤٦١)، والترمذي (٥/ ١٧٨، رقم ٢٩١٦) وقال: غريب ثم قال: وذاكرت به محمد بن إسماعيل فلم يعرفه واستغربه. وابن خزيمة (٢/ ٢٧١، رقم ١٢٩٧)، والبيهقي (٢/ ٤٤٠، رقم ٤١١٠) والطبراني في الأوسط (٦/ ٣٠٨، رقم ٦٤٨٩)، وفي الصغير (١/ ٣٣٠، رقم ٥٤٧).

كِتَابُ الفَرَائِضِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [هِيَ عِلْمٌ بِأُصُولٍ مِنْ فِقْهٍ ....

كِتَابُ الفَرَائِضِ

مناسبته لما تقدم أن الوصية تكون غالبًا في مرض الموت فيعقبها الموت، فتقسم الفرائض.

ووجه التأخير ظاهر منه؛ وذلك لأنها متعلقة بالموت، وهو متأخر عن الحياة.

والفرائض: جمع فريضة ما يفرض على المكلف، وقد يسمى بها كل مقدر.

قال الأزهري: إذا دخل في الفريضة الهاء جعلت اسمًا لا معنى أي: وصفًا، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(هِيَ عِلْمٌ بِأُصُولٍ... إلخ)** هذا تعريف غير مطرد؛ لأنه لا يشمل الأصول المتعلقة بالمنع والحجب.

والتعريف التام ما ذكره الأكمل في «شرح السراجية» حيث قال: وإذا أردنا تعريفه.

قلنا: علم الفرائض معرفة ما يتعلق بالتركة من الحقوق، وما يمنع منه، ومعرفة أصحابها، وكيفية استحقاقهم لها وقسمتها عليهم، فقولنا: معرفة، يشمل المعرف وغيره.

وقولنا: ما يتعلق بالتركة من الحقوق يخرج سائر المعارف.

وقولنا: ما يمنع منه لإدخال موانع الإرث والحجب.

وقوله: معرفة أصحابها لإدخال المستحقين.

وَحِسَابٍ تُعَرِّفُ حَقَّ كُلٍّ مِنَ التَّرِكَةِ وَالْحُقُوقُ هَاهُنَا خَمْسَةٌ بِالِاسْتِقْرَاءِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ

وقولنا: وكيفية استحقاقهم لها لإدخال معرفة كونهم صاحب فرض أو عصبة أو ذا رحم. وقولنا: وقسمتها عليهم ليدخل فيه معرفة الضرب والتصحيح، وغير ذلك، انتهى.

وتسميتها فرائض مع اشتمالها على بيان نصيب العصبات وذوي الرحم، تسمية للشيء بأقوى أقسامه أو المراد بالفرائض السهام المقدرة؛ فيدخل فيه العصبات وذوو الرحم؛ لأن سهامهم مقدرة، وإن كانت بتقدير غير صريح.

وموضوعه: التركات وامتداده من الأصول المذكورة.

وغايته: إيصال الحقوق لأربابها.

وأركانه: ثلاثةٌ: وَارِثٌ وَمُورِّثٌ وَمَوْرُوثٌ.

وَشُرُوطُهُ: ثَلَاثَةٌ: مَوْتُ مُوَرِّثٍ وَحَيَاةُ وَارِث حَقِيقَةً، أَوْ تَقْدِيرًا كَالْحَمْلِ وَالْعِلْمِ بِجِهَةِ الإِرْثِ.

وأسبابه وموانعه: ستأتي.

وأصوله: ثلاثة: الكتاب والسنة في إرث أم الأم بشهادة المغيرة وابن سلمة، وإجماع الأمة في إرث أم الأب في اجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه، وعليه الإجماع، ولا مدخل للقياس هنا، ذكره في «شرح الملتقى».

قوله: **(بِأُصُولٍ)** الباء للتعدية، وتلك الأصول تجري في الوارثين، والحجب والتعصيب، وغير ذلك.

قوله: **(وَحِسَابٍ)** يتعلق ذلك الحساب بتصحيح المسائل وإعطاء الأنصباء، وبيان إخراج من يخرج من الوارثين.

قوله: **(لِأَنَّ الْحَقَّ)** أي: الذي يتعلق بتركة الميت، وهذا التعليل يناسب الحصر العقلي، لا الاستقرائي فلو قال: والحقوق هنا بالاستقراء والعقل لكان أولى.

إِمَّا لِلْمَيِّتِ أَوْ عَلَيْهِ أَوْ لَا وَلَا الأَوَّلُ التَّجْهِيزُ وَالثَّانِي إِمَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالذِّمَّةِ وَهُوَ الدَّيْنُ الْمُطْلَقُ أَوْ لَا وَهُوَ الْمُتَعَلِّقُ بِالْعَيْنِ وَالثَّالِثُ إِمَّا اخْتِيَارِيٌّ وَهُوَ الْوَصِيَّةُ أَو اضْطِرَارِيٌّ وَهُوَ الْمِيرَاثُ وَسُمِّيَ فَرَائِضَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَسَمَهُ بِنَفْسِهِ وَأَوْضَحَهُ وُضُوحَ النَّهَارِ بِشَمْسِهِ. قُلْتُ: وَلِذَا سَمَّاهُ ﷺ نِصْفَ الْعِلْمِ لِثُبُوتِهِ بِالنَّصِّ لَا غَيْرُ.

وَأَمَّا غَيْرُهُ فَبِالنَّصِّ تَارَةً وَبِالْقِيَاسِ أُخْرَى وَقِيلَ لِتَعَلُّقِهِ بِالْمَوْتِ وَغَيْرُهُ بِالْحَيَاةِ أَوْ بِالضَّرُورِيِّ وَغَيْرُهُ بِالاخْتِيَارِيِّ].

قوله: **(الأَوَّلُ التَّجْهِيزُ)** هو عبارة عن صرف ما يحتاج إليه الميت إلى أن يدفن سوى الكفن، قاله الأكمل.

وفي «ابن كمال باشا»: هو اتخاذ جهاز الميت من حين موته إلى دفنه، فيدخل فيه التكفين انتهى.

قوله: **(وَهُوَ الدَّيْنُ الْمُطْلَقُ)** فإننا إن لم نقل بتعلقه بالذمة يلزم خلوّ ذمته بعد الموت عن تلك الحقوق، فيلزم أن لا يؤاخذ بها في الآخرة.

قوله: **(وَالثَّالِثُ إِمَّا اخْتِيَارِيٌّ... إلخ)** وذلك؛ لأنه إما أن يكون ثبوته من جهة الميت واختياره، وهو الوصية أو يكون من جهة غيره، وهو الشرع وهو الميراث.

قوله: **(لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَسَمَهُ بِنَفْسِهِ)** أي: قدره ولم يفوض تقديره إلى ملك مقرب ولا نبي مرسل، وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها، فإن النصوص فيها مجملة، وإنما السنة بينتها «منح».

قوله: **(بِشَمْسِهِ)** الباء للسببية.

قوله: **(وَلِذَا)** أي: لقسمة الله تعالى بنفسه.

قوله: **(لِثُبُوتِهِ بِالنَّصِّ)** وذلك لأن العلم إما ثابت بالنص لا غير، وإما ثابت بالنص وغيره؛ فالثابت بالنص لا غير الفرائض، والثابت به وبغيره العلوم الدينية، والمراد بالنص ما يعم الإجماع.

قوله: **(وَقِيلَ لِتَعَلُّقِهِ بِالْمَوْتِ... إلخ)** اعلم أن قوله ﷺ: **«فإنها نصف**

....

العلم»[١]من المتشابهات؛ فالذين لم يشتغلوا من العلماء بتأويل المتشابهات قالوا: نصدق بأنها نصف العلم، ولا نبحث عن وجهه، والذين ذهبوا إلى تأويله أولوه بتأويلات عديدة جمعها بعضهم في قوله:

قول رسول البارئ المصور علم الفروض نصف علم فابصر

مؤول تأويله مجتمع في حسعش وتغوث ففكر

فالحاء المهملة إشارة إلى الحالة يعني: إنما جعل العلم بها نصف العلم لاختصاصها بإحدى حالتي الإنسان، وهي الموت دون سائر العلوم الدينية، فإنها مختصة بالحياة وإحدى الحالتين من مجموعهما نصف فسماها نصفًا لهذا المعنى، والسين المهملة إشارة إلى السبب لأن السبب الذي يثبت به الملك نوعان: اختياري وضروري؛ فالاختياري: كالشراء وقبول الهبة والوصية.

وضروري: كالإرث فسماه نصفًا لهذا المعنى، والعين المهملة إشارة إلى العلم، فإنهم قالوا: العلم علمان: علم يتحصل به معرفة الأنساب، وعلم يتحصل به معرفة الأسباب والأول هو علم الفرائض، والثاني هو سائر العلوم والشين المعجمة إشارة إلى المشقة، فإن ما فيه من المشقة يساوي ما في سائرها، والتاء المنقوطة بنقطتين من فوق، إشارة إلى التقدير فإنه لو قدر بسط فروع الفرائض لبلغ حجمها حجم فروع سائر العلوم والغين المعجمة إشارة إلى الترغيب والواو إشارة إلى التوسع، فإنه عبر عن البعض بالنصف توسعًا في الكلام وتجوزا، والتاء المثلثة إشارة إلى الثواب، فإنه باعتبار الثواب نصف.

فإنه روي أن لتعلم كل مسألة من مسائل سائر العلوم عشر حسنات؛ ولتعلم كل مسألة من مسائل الفرائض مائة حسنة، فجميعها تسعة بما زاده الشارح.

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٠٨، رقم ١١٩٥٥) ثم قال: تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوي. وأورده ابن طاهر المقدسي في «تذكرة الموضوعات» (ص ٦٩، رقم ٣٨٨) والحديث موضوع، كما قال الحافظ أحمد الغماري في «المغير» (ص ٣٧).

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَهَلْ إِرْثُ الْحَيِّ مِنَ الْحَيِّ أَمْ مِنَ الْمَيِّتِ؟ الْمُعْتَمَدُ الثَّانِي «شَرْحُ وَهْبَانِيَّةٍ».

(يَبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ ....

قال الشارح: قوله: **(وَهَلْ إِرْثُ الْحَيِّ مِنَ الْحَيِّ... إلخ)** قال العلامة عبد البر في «شرح الوهبانية»: اختلف علماؤنا في وقت الإرث، فقال مشايخ العراق: يجري في آخر جزء من أجزاء حياة المورث.

وقال مشايخ «بلخ»: إن المورث ما دام حيًّا فهو مالك لجميع أمواله من كل وجه فلو ملكه الوارث في هذه الحالة لأدى إلى أن يصير الشيء الواحد مملوكًا لشخصين لكل واحد منهما على الكمال في حالة واحدة، وهذا أمر تدفعه العقول.

ووجه قول مشايخ العراق إن الإرث انتقال إلى الوارث وبموت المورث ملكه، فماذا ينتقل إلى الوارث، والدليل عليه أن الإرث يجري بين الزوجين بلا خلاف والزوجية ترتفع بالموت أو تنتهي على حسب ما اختلفوا فبعد الموت لا زوجية بلا خلاف؛ فبأي شيء يجري الإرث بينهما.

وفائدة هذا الاختلاف تظهر في رجل تزوج بأمة الغير ثم قال لها: إذا مات مولاك فأنت حرة والزوج وارثه لا وارث له غيره، فعلى قول من يقول الإرث يثبت في آخر جزء من أجزاء الحياة تعتق؛ لأن العتق أضيف إلى ما بعد ثبوت الملك للوارث، وعلى قول من يقول: الإرث يثبت بعد الموت، فيكون ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث بزمان، فلا يكون العتق المضاف إلى ما بعد الموت مضافًا إلى زمان ملك الوارث، فلا يصح انتهى.

وفيه: تأمل وذكر القدوري أنه على قول الصاحبين، لا تعتق وعلى قول زفر تعتق أي: والمعتمد قولهما.

قوله: **(مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ)** التركة في اللغة بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب.

الخَالِيَةِ عَنْ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِعَيْنِهَا كَالرَّهْنِ وَالْعَبْدِ الجَانِي) وَالمَأْذُونِ المَدْيُونِ وَالمَبِيعِ المَحْبُوسِ بِالثَّمَنِ ....

وفي الاصطلاح: هو ما تركه الميت من الأموال صافيًا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال فما تركه من أهله وعياله لا يسمى تركة انتهى «روح الشروح».

والأولى أن يقول المصنف: من مال الميت كما فعل ابن الكمال.

قال: إذ لا اختصاص لتعلق تلك الحقوق بالتركة، فإنها تتعلق بالدية الواجبة بعد موته، وهي من جملة ماله دون تركته؛ إذ لم يتركها حيث حصل له بعد موته، انتهى.

قوله: **(الخَالِيَةِ... إلخ)** وصف كاشف، فإن تلك الحقوق المذكورة بعد إنما تعلقت بالمال قبل الموت، وهو إنما يصير تركة بعد الموت.

ويدل عليه ما قاله السيد ونقله الشارح بعد بقوله: وإنما قدمت هذه الحقوق على التكفين، لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة، انتهى.

قوله: **(كَالرَّهْنِ)** مثال للعين التي تعلق بها حق الغير.

وصورته: إذا رهن شخص شيئًا ثم مات؛ وذلك الشيء عند المرتهن، ولم يترك الراهن غيره، فإن دين المرتهن مقدم على التجهيز، فإن فضل بعده شيء صرف إليه.

قوله: **(وَالْعَبْدِ الجَانِي)** صورته: عبد جنى في حياة مولاه ولا مال للمولى غيره ومات المولى، فإن المجني عليه أحق بهذا العبد من المولى إلا أن يفضل بعد أرش الجناية شيء.

قوله: **(وَالمَأْذُونِ المَدْيُونِ)** صورته: عبد مأذون لحقه ديون حال حياة سيده، ثم مات المولى وليس له مال سواه، فإن الغرماء يقدمون على التجهيز.

قوله: **(وَالمَبِيعِ المَحْبُوسِ بِالثَّمَنِ)** صورته باع عبدًا مثلًا لزيد بثمن معلوم ولم ينقده الثمن فحبس البائع العبد عنده ثم مات المشتري ولم يترك غيره، فإن البائع أحق بهذا العبد المحبوس من تجهيز المشتري.

وَالدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ وَإِنَّمَا قُدِّمَتْ عَلَى التَّكْفِينِ لِتَعَلُّقِهَا بِالْمَالِ قَبْلَ صَيْرُورَتِهِ تَرِكَةً.

(بِتَجْهِيزِهِ) يَعُمُّ التَّكْفِينُ **(مِنْ غَيْرِ تَقْتِيرٍ** ....

قال عجم زاده محشي السيد الجرجاني: إنما قيد المبيع بالمحبوس مع أنه لو كان في يد المشتري، ومات عاجزًا عن أداء الثمن، فإنه يبدأ برجوعه؛ لأن حق الرجوع إنما يبقى حينئذ إذا لم يتعلق به حق لازم، أما إذا تعلق به كما إذا كاتب المشتري الرقيق المبيع أو رهنه أو استولده أو جنى المبيع على غيره، لم يثبت له حق الرجوع.

ولو عجز المكاتب وعاد إلى الرق أو هلك الرهن أو برئ من الجناية، فله الرجوع لزوال المانع، انتهى.

والأولى بدل قوله: وهلك الرهن وفك الرهن، وانظر هذا مع قولهم أن البائع أسوة للغرماء فيه عندنا.

قال المصنف قبيل باب خيار الشرط: اشترى شيئًا وقبضه ومات مفلسًا قبل نقد الثمن؛ فالبائع أسوة للغرماء، ولو لم يقبضه؛ فالبائع أحق به.

قوله: **(وَالدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ)** صورته آجر دارًا لزيد وعجل زيد أجرتها، ثم مات المؤجر فانفسخت الإجارة، ولزيد المستأجر بعض الأجرة التي عجلها ولم يترك المؤجر شيئًا غير هذه الدار، فإن زيدًا يقدم على تجهيز المؤجر.

زاد في «روح الشروح» على ما ذكر العبد الذي جعل مهرًا يعني: إذا مات الزوج وهو في يده ولا مال له سواه، فإن الزوجة تقدم على تجهيز الزوج والمقبوض بالبيع الفاسد إذا مات البائع قبل الفسخ أي: فإن المشتري فاسدًا مقدم على تجهيز البائع.

قوله: **(بِتَجْهِيزِهِ)** أي: من كل المال على ما عليه الإجماع، وقيل: من الثلث وقيل: غير ذلك.

قوله: **(مِنْ غَيْرِ تَقْتِيرٍ)** لأنه ﷺ أمر بتحسين الأكفان بقوله: «**حسنوا أكفان**

وَلَا تَبْذِيرٍ) كَكَفَنِ السُّنَّةِ ....

الموتى فإنهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحسن أكفانهم»(١) ومطلق الأمر للوجوب انتهى «ابن كمال».

قوله: (**وَلَا تَبْذِير**) الأولى: ولا إسراف؛ لأنه مقابل التقتير قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ۝٦٧﴾ [الفرقان: ٦٧].

والتبذير: تجاوز في موضع الحق فهو جهل بمواضع الحقوق.

والإسراف: تجاوز في الكيفية فهو جهل بمقادير الحقوق، ذكره صاحب «الكشف» في تفسير سورة الإسراء من «شرح الكشاف» والمناسب للمقام هو المعنى الثاني دون الأول انتهى ابن كمال.

أي: وكل من الإسراف والتبذير منهي عنه قال تعالى: ﴿إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأنعام: ١٤١].

وقال تعالى: ﴿... وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ۝٢٦ إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ﴾ [الإسراء: ٢٦-٢٧].

قوله: (**كَكَفَنِ السُّنَّةِ**) قال في «ضوء السراج»: كان شيخنا الإمام نجم الدين أحمد بن عمر الكاخشنواني البخاري رحمه الله تعالى يقول: تفسير التبذير والتقتير من وجهين: من حيث العدد، ومن حيث القيمة أما من حيث العدد؛ فالسنة في كفن الرجل ثلاثة أثواب، وفي كفن المرأة خمسة أثواب، فإن كفنوا الرجل أكثر من ثلاثة أثواب يكون تبذيرًا، وإن كفنوه أقل من ثلاثة أثواب يكون تقتيرًا وإن كفنوا المرأة أكثر من خمسة أثواب يكون تبذيرًا وإن كفنوها أقل من خمسة أثواب يكون تقتيرًا.

وأما من حيث القيمة، فإن الرجل إذا لبس في حال الحياة أثوابًا قيمتها عشرة دنانير فإن كفنوه أثوابًا قيمتها أكثر من عشرة دنانير يكون تبذيرًا، وإن

(١) أخرجه ابن الجوزي في «الموضوعات» (٣/ ٢٤٠).

أَوْ قَدْرِ مَا كَانَ يَلْبَسُهُ فِي حَيَاتِهِ وَلَوْ هَلَكَ كَفَنُهُ فَلَوْ قَبْلَ تَفَسُّخِهِ كُفِّنَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى وَكُلُّهُ مِنْ كُلِّ مَالِهِ.

كفنوه أثوابًا قيمتها أقل من عشرة دنانير، يكون تقتيرًا، انتهى.

واعلم أنه ليس المراد من قولهم: بلا إسراف ولا تقتير، بيان كونهما منهيين في التجهيز والتكفين؛ لأنه ليس من وظائف الفرائض كما أن بيان من عليه ذلك إذا لم يكن للميت مال ليس منها، بل المراد بيان شرط تقديم ما تقدم منهما على الدين، انتهى ابن كمال.

ولو أوصى بالزيادة على كفن المثل تعتبر الزيادة من الثلث، وكذلك لو تبرع أجنبي أو تبرعت الورثة من مالهم، فلا بأس بالزيادة على كفن المثل إلا أن الأفضل هو الاقتصار، كذا في شرح مصنف «السراجية».

قوله: (**أَوْ قَدْرِ مَا كَانَ يَلْبَسُهُ**) أي: من حيث القيمة وأو بمعنى الواو، فيعتبر الحال الوسط في العدد وفي القيمة، كما أشار إليه كلام صاحب «الضوء».

ويكفن كفن السنة إن لم يتضرر الغريم؛ لعدم وفاء مال الميت بقضاء الدين بعد التكفين بكفن السنة، وإن تضرر فبكفن الكفاية أي: إن تضرر الغريم بكفن السنة يكفن بكفن الكفاية، وهو للرجل ثوبان جديدان أو غيلان وللمرأة ثلاثة أثواب كذلك، انتهى «ابن كمال».

قوله: (**وَلَوْ هَلَكَ كَفَنُهُ... إلخ**) توضيحه ما ذكره عجم زاده حيث قال: فائدة: وإذا وجد بعض أجزاء الميت، فإن كان الرأس معه غسل وصلي عليه ودفن سواء كان أقله أو أكثره، وإن لم يكن الرأس معه نظر! إن كان الذي وجد هو الأكثر غسل وصلي عليه وإلا فلا، وإذا نبش القبر وأخذ الكفن، فإن بقي الميت مدفونًا في القبر لا يجب على الورثة تكفينه ثانيًا.

وأما إذا بقي الميت عريانًا خارج القبر كفن ثانيًا كما كفن أولًا بثلاثة أثواب أو خمسة إن كان الميت طريًا، وإن لم يكن طريًا بل متفسخًا كفن بثوب

....

واحد من تركته، وهكذا لو سرق مرارًا قبل القسمة وقضاء الديون.

أما إذا قسمت التركة بين الورثة وقضيت الديون ونفذت الوصايا، فإنه يسترد للتكفين من الورثة شيء على قدر مواريثهم دون الغرماء وأصحاب الوصايا، ويكفن به وكذا لو سرق ثالثًا ورابعًا إلى أن يستغرق ما في أيدي الورثة، انتهى.

تنبيه:

من يلزمه تجهيزه حكمه كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجة ولو غنية على المعتمد وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان، والصحيح، نعم، انتهى من «شرح الملتقى».

تتمة:

التجهيز لا يدخل فيه السبح والصمدية والجمع والموائد؛ لأن ذلك ليس من الأمور اللازمة؛ فالفاعل لذلك إن كان من الورثة يحسب عليه من نصيبه ويكون متبرعًا، وكذا إن كان أجنبيًا.

وقال في «روح الشروح» عن «الينابيع»: ولو استأجر رجلًا لغسل الميت لا يستحق الأجرة. ويجوز أخذها لحمله وحفر قبره ودفنه.

وفي «روضة العلماء»: إن كان في تلك القرية أو البلدة غسال غيره فله الأجر؛ لأنه لا يفترض عليه غسل هذا الميت لعدم كونه متعينًا له فجازت الأجرة كالمرأة تستأجر زوجها ليعمل لها عملًا، وكذا الولد إن استأجر والده؛ لأنه لا يفترض عليه خدمة الولد وأما إذا لم يكن غسال غيره لم تجز الإجارة كالولد إذا آجر نفسه لوالده ليخدمه؛ لأنه يفترض عليه خدمته، وكذا المرأة إذا آجرت نفسها من زوجها لتخدمه لم تجز؛ لأن خدمتها تقع صلة للزوج فصارت مستحقة، فلم تجز الإجارة.

(ثُمَّ) تُقَدَّمُ **(دُيُونُهُ الَّتِي لَهَا مُطَالِبٌ مِنْ جِهَةِ العِبَادِ)** وَيُقَدَّمُ دَيْنُ الصِّحَّةِ عَلَى دَيْنِ المَرَضِ إنْ جُهِلَ سَبَبُهُ وَإِلَّا فَسِيَّانِ كَمَا بَسَطَهُ السَّيِّدُ.

ولو استأجر رجلًا ليحفر لميت قبرًا جاز؛ لأن جميع العالم يسلمونه.

ولو استأجر رجلًا ليخيط لميت كفنًا اختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم: تجوز في الأحوال كلها؛ لأنه يمكن أن يكفن في ثوب غير مخيط.

ولا يفترض عليه الخياطة.

وقال بعضهم: إن لم يوجد غيره في مصره؛ فالإجارة فاسدة وإلا فجائزة كالغسل.

قوله: **(الَّتِي لَهَا مُطَالِبٌ مِنْ جِهَةِ العِبَادِ)** احتراز عن الديون التي تتعلق بها مطالبة الله تعالى كدين الزكاة ودين الكفارة وغيرهما، وإنما قدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية؛ لأن قضاء الديون واجب في الحالتين حالة الحياة وحالة الممات وتنفيذ الوصية واجب في حالة وهي ما بعد الموت والشيء الواجب في الحالتين، راجح على الشيء الواجب في حالة واحدة «منح».

قوله: **(وَيُقَدَّمُ دَيْنُ الصِّحَّةِ)** هو ما كان ثابتًا بالبينة مطلقًا أو بالإقرار في حالة صحته.

قوله: **(عَلَى دَيْنِ المَرَضِ)** هو ما كان ثابتًا، فإقراره في مرضه أو فيما هو في حكم المرض كإقرار من خرج للمبارزة أو أخرج للقتل قصاصًا أو ليرجم، انتهى عجم زاده.

قوله: **(إنْ جُهِلَ سَبَبُهُ)** أما إذا علم بأن أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلًا عن مال ملكه أو استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة؛ إذ قد علم وجوبه بغير إقراره؛ فلذلك ساواه في الحكم انتهى «سيد».

واعلم أن ديون العباد ثلاثة: قوي ووسط وضعيف.

فالقوي: هو الذي يقدم على التكفين والتجهيز كالحقوق المتعلقة بعين من أعيان التركة.

(وَأَمَّا دَيْنُ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنْ أَوْصَى بِهِ وَجَبَ تَنْفِيذُهُ مِنْ ثُلُثِ البَاقِي وَإِلَّا لَا ....

والوسط ما ثبت بالبينة أو بالإقرار في الصحة، وما ثبت بالمعاينة في المرض.

والضعيف: ما ثبت بالإقرار في المرض.

واعلم أن التركة متى قسمت بين الغرماء بالحصص ثم ظهر للميت تركة أخرى، فإن وفت بالباقي من الديون يقضى منها ما بقي، وإن لم تف استؤنفت القسمة، وكذا إذا ظهر بعد القسمة دين آخر على الميت تستأنف القسمة، وبعض الديون يرجح على البعض من وجوه أُخر سوى الوجوه المذكورة مثلًا الدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر، وإن كان شهودهما كافرين والمكاتب إذا مات عن وفاء وعليه دين لأجنبي أيضًا يقدم دين الأجنبي على دين المولى وحكم التركة قبل قضاء الديون كحكم المرهون بدين على الميت، فلا ينفذ تصرفات الورثة فيها هذا إذا كانت التركة أقل من الدين أو مساوية له.

وأما إذا كان فيها زيادة عليه ففي نفوذ تصرفات الورثة وجهان: أحدهما النفوذ إلى أن يبقى قدر الدين، وأظهرهما عدم النفوذ على قياس المرهون، انتهى عجم زاده.

قال المؤلف في «شرح الملتقى»: وقدمنا في القضاء أن ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي، لا للورثة لعدم ملكهم حينئذ، انتهى.

قوله: **(مِنْ ثُلُثِ البَاقِي)** أي: بعد دين العباد.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** أي: وإن لم يوص لا يجب تنفيذه ودين الله كالزكاة والحج والصيام والنذر والكفارات، فإذا أوصى مثلًا بإسقاط الصلاة سقطت المطالبة، فإن لم يوص وتبرع بها الوارث قيل: لا تسقط الصلوات عن الميت؛ لأن الاختيار معدوم أصلًا، ولأنه أدنى رتبة من الإيصاء، فيحكم فيه بعدم

ثُمَّ) تُقَدَّمُ (وَصِيَّتُهُ) ....

الجواز إظهارًا لانحطاط رتبته وقيل: يسقط كما في الإيصاء؛ لأن دليل الجواز هنا الرجاء لما في سعة رحمة الله، وكمال كرمه وفضله؛ وذلك يشمل الإيصاء والتبرع جميعًا، انتهى.

تنبيه:

في حقيقة الدَّين.

قال ابن كمال: الدين في عرف أهل الشرع وجوب مال في الذمة بدلًا عن شيء آخر فالخراج دين؛ لأنه بدل عن منافع الحفظ بخلاف الزكاة؛ لأن الواجب فيها تمليك مال من غير أن يكون بدلًا عن شيء آخر، كذا قال صاحب «النهاية».

وقال في «روح الشروح»: الدين يقضى من جميع التركة، والقياس أن لا ينفذ إلا من الثلث إلا أنه ترك بالأثر، وهو ما روي عن ابن عمر أنه قال: إذا أقر المريض بدين جاز عليه ذلك في جميع تركته، انتهى.

وحد المريض مرض الموت ما يكون الهلاك فيه غالبًا حتى إذا طلق راكب السفينة امرأته، لا يكون فارًا، ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارًا، وَالْمُقْعَدُ وَالْمَفْلُوجُ وَالْأَشَلُّ وَالْمَسْلُولُ إذا صار صاحب فراش أول ما أصابه، فهو في حكم المريض؛ فيعتبر تصرفاته من ثلث ماله، وترث امرأته إذا طلقها فرارًا من الإرث، وإن لم يصر صاحب فراش، وتطاول وصار بحال لا يخاف منه الموت، فهو في حكم الأصحاء، فيعتبر تصرفاته من جميع ماله وحد التطاول سنة.

وفي «الواقعات»: والمختار للفتوى أنه إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب مرض أو لا، انتهى.

(تنبيه) لو قبض الغريم مال الميت المستغرق في الدين قبل التجهيز والتكفين لا يسترد منه شيء للكفن، ذكره ابن الكمال.

قوله: (ثُمَّ تُقَدَّمُ وَصِيَّتُهُ) قال ابن المبارك: ما من مريض يوصي فأمضى

وَلَوْ مُطْلَقَةً ....

الورثة وصيته إلا وهم شركاؤه في الأجر والوزر.

وقال الفضيل: الحيف في الوصية ذنب لا توبة منه حتى يلقى الله تعالى.

والوصية تمليك بعد الموت بشرط أهلية التبرع، فلا تصح من صبي ومراهق سواء مات قبل الإدراك أو بعده ولا من غير مميز.

وفي الحديث ما يدل على ندب نقصها عن الثلث عند غنى الورثة أو استغنائهم بحصصهم وعلى تركها عند عدمهما.

وفي «الخلاصة»: عن الفضيل أنها إذا كانت الورثة صغارًا، فترك الوصية أفضل مطلقًا، وإن كانوا بالغين فقراء ولا يستغنون بثلثي التركة فتركها أفضل أيضًا، وإن كانوا أغنياء أو يستغنوا بالثلثين؛ فالوصية أفضل.

روي عن الإمام تقدير الاستغناء بأن يصيب كل واحد منهم أربعة آلاف درهم.

وعن الفضيل: عشرة آلاف أفاده في روح الشروح وتنفذ الوصية بالثلث التي أوصى بها للأجنبي مسلمًا كان أو كافرًا بغير إجازة الورثة أو للوارث عند إجازة الورثة وهم كبار انتهى «در منتقى».

وفي «روح الشروح»: الوصية بما زاد على الثلث باطلة عند الإمام والشافعي ومالك وأكثر الفقهاء إلا أن تجيز الورثة، وإن أجاز البعض دون البعض يجوز في حصة المجيز دون غيره وإن كان فيهم مجنون أو طفل توقف حصته حتى إذا أفاق المجنون وبلغ الطفل؛ فأجاز جازت في الكل، وإلا فتجوز في مقدار الثلث، انتهى.

قوله: **(وَلَوْ مُطْلَقَةً)** كالوصية بربع المال أو ثلثه والمعينة أن تتعلق بشيء معين مثل الدار والثوب والجارية ونحوها انتهى «روح الشروح».

وفي ابن كمال مقابل الوصية المطلقة الوصية المقيدة، وهي أن يوصى بثلث مال بعينه بأن يوصي بثلث دراهمه أو دنانيره أو بثلث الدين أو بثلث

عَلَى الصَّحِيحِ خِلَافًا لِمَا اخْتَارَهُ فِي «الِاخْتِيَارِ».

(مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ) ....

الغنم، صرح بذلك في كتاب العين، والدين من «المحيط» لا الوصية المعينة، والفرق واضح، انتهى.

قوله: (**عَلَى الصَّحِيحِ**) وذلك لأن محل الوصية مطلقًا الثلث تقربًا؛ لقول النبي ﷺ: «إِنَّ الله تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم»(١).

ومراده ﷺ أن الله تعالى جعل لَكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ لِتَكْتَسِبُوا بِهِ خَيْرًا لِأَنْفُسِكُمْ فِي حَالِ حَاجَتِكُمْ إِلَى ذَلِكَ، وتمام الكلام على الحديث في «ضوء السراج».

قوله: (**خِلَافًا لِمَا اخْتَارَهُ فِي «الِاخْتِيَارِ»**) من قول شيخ الإسلام: إنها إن كانت معينة كانت مقدمة عليه، وإن كانت مطلقة كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة؛ فيكون الموصى له شريكًا للورثة لا مقدمًا عليهم؛ لأن حقه يزداد بزيادة مال الموصي وينقص بنقصه كالميراث.

قال الأكمل: ولعل الصواب معه، فإن التقديم إنما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقًا بالصورة.

والمعنى: إذا خرج من ثلث المال، فيمنع تعلق حق الوارث بصورته؛ فكان ذلك تقديمًا على الورثة.

وأما إذا كانت مطلقة، فلا يتصور هناك تقديم، انتهى، وقد علمت الصحيح.

قوله: (**مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ**) لا من ثلث أصل المال؛ لأن ما تقدم من التكفين وقضاء الديون قد صار مصروفًا في ضروراته التي لا بد له منها؛ فالباقي هو ماله الذي كان له أن يتصرف في ثلثه.

---

(١) أخرجه أحمد (٢٨٢٤٤) والدارقطني (٤٣٣٤).

وأيضًا ربما استغرق ثلث الأصل جميع الباقي؛ فيؤدي إلى حرمان الورثة بالوصية «منح».

قوله: (**بَعْدَ تَجْهِيزِهِ وَدُيُونِهِ**) إن وجدا أو بعد أحدهما إن عدم الآخر، وأما إذا لم يوجد واحد منهما كما إذا مات غريقًا أو حريقًا أو مأكولًا غير مديون، فمن ثلث الكل، ومحل التنفيذ من ثلث الباقي، أيضًا إذا وجد وارث وأبى عن تنفيذها من الكل، فإن الزائد على الثلث حق الوارث، فلا يجوز التصرف فيه عند عدم رضاه، وإلا فمن الكل أي: إن لم يوجد وارث أو وجد، ولم يأب عن التنفيذ من الكل، تنفذ الوصايا من الكل لعدم المانع «ابن كمال».

ثم قال: ومعنى تنفيذ الوصايا من الثلث إسقاط قدر ما يفي بها منه عن حيز القسمة بين الورثة لا إفراز ذلك القدر عن المال الباقي وتسليمه للموصى له، انتهى.

وفي «عجم زاده»: والنص وهو قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ﴾ [النساء: ١١]. وإن كان بإطلاقه متناولًا لما زاد على الثلث أيضًا، لكن الإجماع أخرج الزيادة إذا لم تجز الورثة.

واعلم أن الورثة إذا أجازوا الوصية فيما زاد على الثلث نفذت أنواع الوصايا منه ويصير الموصى به ملكًا للموصى له بالقبض، ولهم الرجوع قبل القبض.

وإذا أجاز البعض دون البعض جاز في مقدار حصة المجيز دون غيره.

ولو استأذن المريض الورثة بأكثر من الثلث، فأذنوا له في ذلك ثم مات، فلهم الرجوع عنها، ولو ردوها في حياته كان لهم أن يجيزوها بعد وفاته.

وأجمعوا على أن للموصى له قبول الوصية وردها وعلى أنه إذا قبلها في حياة الموصي كان له الرد بعد وفاته.

واختلفوا فيما إذا ردها في حياته هل له القبول بعد وفاته، ذهب الإمام والشافعي إلى أن له القبول بعد الوفاة.

وَإِنَّمَا قُدِّمَتْ فِي الآيَةِ اهْتِمَامًا لِكَوْنِهَا مَظَنَّةَ التَّفْرِيطِ.

(ثُمَّ) رَابِعًا بَلْ خَامِسًا **(يُقْسَمُ البَاقِي)** ....

وقال زفر: ليس له ذلك وأما الموصى به؛ فذهب أبو حنيفة والشافعي في قول إلى أنه يخرج من ملك الموصي بعد موته.

ولا يدخل في ملك الموصى له، ولا في ملك الورثة، بل يبقى موقوفًا حتى يقبلها الموصي له أو يردها، وفي قول أنه يدخل في ملك الموصى له، لكن له ردها، انتهى.

قوله: **(وَإِنَّمَا قُدِّمَتْ)** أي: في الآية على الدين مع أنها مؤخرة عنه.

قوله: **(اهْتِمَامًا لِكَوْنِهَا مَظِنَّةَ التَّفْرِيطِ)** ولأنه إنما قصد تقديمهما على الميراث، ولم يقصد ترتيبهما وبأن أو في الآية بمعنى الواو وهي للجمع المطلق دون الترتيب كما في قوله تعالى: ﴿مِأْئَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾ [الصافات: ١٤٧].

وقوله تعالى: ﴿ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤] على أن التقديم في اللفظ لا يدل على التقديم في الحكم مطلقًا.

ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ﴾ [الحج: ٤٠] وإنما كانت مظنة التفريط لكونها أقل لزومًا من الدين ولأنها حظ الضعفاء والمساكين والدين حظ الغرماء، وهم يطلبون بقوة وسلطان؛ ولأنها من قبل الميت والدين ثابت مؤدى ذكره أو لم يذكره؛ ولأنها تشبه الميراث في كونها مأخوذة بلا عوض؛ فيشق إخراجها على الورثة، فكان في أدائها احتمال التفريط بخلاف الدين، فإن نفوسهم مطمئنة إلى أدائه تفريغًا لذمة مورثهم، فقدم ذكرها حثًا على أدائها.

قوله: **(ثُمَّ رَابِعًا)** أي: إن لم تعتبر الحقوق المتعلقة بعين التركة.

وقوله: **(بَلْ خَامِسًا)** إن اعتبرت.

قوله: **(يُقْسَمُ الْبَاقِي)** إنما لم يقل ثم يبدأ بتقسيم ما بقي كما أفاده في الحقوق السابقة؛ لأنه آخر الحقوق الأربعة، والابتداء لا يتصور إلا بالنسبة

بَعْدَ ذَلِكَ (**بَيْنَ وَرَثَتِهِ**) أَيْ: الَّذِينَ ثَبَتَ إِرْثُهُمْ ....

إلى شيء آخر بعده «عجم زاده».

قوله: (**بَعْدَ ذَلِكَ**) أي: بعد التجهيز وقضاء الديون والوصية.

قوله: (**أَيْ: الَّذِينَ ثَبَتَ إِرْثُهُمْ**) إشارة إلى أن قوله بالكتاب متعلق بورثته بالتأويل المذكور لا بيقسم وفي «ضوء السراج» ونقله عن الأكمل ما يفيد أنه متعلق بيقسم.

وعبارة الأكمل: أن الورثة إن كانوا ممن ثبت فرضهم بالكتاب فيقسم الباقي بينهم بالكتاب وإن كان ممن ثبت فرضهم بالسنة؛ فبالسنة، وإن كان بعضهم ممن ثبت فرضه بالكتاب. وبعضهم ممن ثبت فرضه بالسنة؛ فبالكتاب والسنة.

وإن كانوا ممن لا يوجد صريح النص من الكتاب أو السنة فيه، وتكون المسألة مختلفة بين المجتهدين، فعلى قول كل مجتهد يقسم الباقي من الحقوق الأربعة المرتبة بينهم تجوز القسمة. وليس المراد من قولهم: ثم يقسم الباقي بين ورثته أن يكون الباقي من تلك الحقوق حق الورثة فهناك إجماع واتفاق في أنه حق الورثة. وإنما المراد حكم القسمة فيما بينهم، انتهى.

وفيه: أنه لا بد فيه من ملاحظة الكتاب في ثبوت إرث من يقسم بينهم به، ومحل تأخير القسمة إن وجدت الحقوق المتقدمة وإلا فيبدأ به، ومحل القسمة إن تعدد الوارث وإن لم يتعدد؛ فالكل له لانحصار الوراثة فيه؛ وذلك فيما عدا الزوجين؛ لأنهما لا يستوعبان حق الورثة، أفاده ابن كمال.

والورثة: جمع وارث، وهو في عرف الفرضيين: الباقي بعد فناء غيره ممن له نسب أو سبب سواء تجدد له بعده ملك أو لا، ولهذا يصح أن يقال لمن أخبر أن زيدًا مات وترك ورثته هل ترك لهم مالًا أو لا.

ومنه قوله: ﴿وَنَحْنُ ٱلْوَٰرِثُونَ﴾ [الحجر: ٢٣] أي: الباقون بعد فناء الخلائق، ولكن قيد النسب، والسبب غير مأخوذ في حقه سبحانه؛ لأنه منزه عنهما «روح الشروح».

بِالْكِتَابِ أَو السُّنَّةِ كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَطْعِمُوا الجَدَّاتِ السُّدُس».

قوله: **(بِالْكِتَابِ)** وهم الأب والأم والزوج والزوجة والبنون والبنات والأخوة والأخوات، انتهى «عجم زاده».

والكتاب في اللغة: اسم المكتوب غلب في عرف الشرع على كتاب الله المثبت في المصاحف كما غلب في عرف العربية على كتاب سيبويه، وأل فيه إما للعهد وهو القرآن، وإما عوض عن المضاف إليه أي: بكتاب الله تعالى، ويقال: نظير ذلك من السنة، أفاده في «روح الشروح».

قوله: **(أَو السُّنَّةِ)** أراد القسمة بكل من هذه الثلاثة منفردًا كان أو مجتمعًا لا بالمجموع البتة، وإنما يقسم بواحد منهما على سبيل منع الخلو، والسنة هي المروي عن النبي ﷺ قولًا أو فعلًا، فإن لفظ السنة ينتظمهما بخلاف الحديث، فإنه مخصوص بالأول.

وذكر في «كشف المنار» أن مطلق لفظ السنة لا يقتضي الاختصاص بسنة رسول الله ﷺ، فإن المراد بها في عرف أهل الشرع طريقة الدين، إما لرسول الله ﷺ بقوله أو فعله أو للصحابة رضي الله عنهم.

فإن قيل: يجوز أن يكون الباعث لتفسير السنة بالحديث فقط عدم ثبوت حكم في قسمة التركات بقول الصحابي.

قلنا: ليس كذلك، فإن العول قد وقع في زمن عمر رضي الله عنه، فشاور أصحاب النبي ﷺ، فأشار ابن عباس رضي الله تعالى عنهما به فقال: «**أعيلوا الفرائض**»[1] فحكم بذلك عمر رضي الله عنه وتابعه كثير من الصحابة رضي الله تعالى عنهم انتهى.

قوله: **(كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَطْعِمُوا الجَدَّاتِ السُّدُس»**[2] فإرث

(١) ذكره السرخسي في «المبسوط» (٣٢/ ٣١٢).

(٢) سيأتي تخريجه.

أَو الإِجْمَاعِ فَجَعَلَ الجَدَّ كَالْأَبِ وَابْنَ الِابْنِ كَالِابْنِ.

الجدات ثبت بالسنة وكذا الأخوات لأب وأم مع البنات نحو قوله واجعلوا الأخوات مع البنات عصبة ونحو ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته فلأولى رجل ذكر، انتهى «عجم زاده».

وأولى هنا ليس بمعنى أحق؛ لأنا لا نورث من هو أحق يعني أحوج بل بمعنى أقرب.

والمراد به قرب النسب؛ وذلك يكون مرة بقرب الدرجة وأخرى بقوة القرابة.

وأما تقييد الرجل بالذكر فقيل: للتأكيد كما في عشرة كاملة وقيل: للتنبيه على حسب استحقاقهم وهو الذكورة وقيل لنفي المجاز؛ إذ المرأة القوية قد تسمى رجلًا وقيل: احتراز عن الخنثى المشكل، فإنه لا يجعل عصبة ولا صاحب فرض جزمًا بل يعطى القدر المتيقن وهو القدر الأقل عن قدر الذكورة والأنوثة، وقيل: لبيان أن العصبة يرث صغيرًا أو كبيرًا بخلاف عادة الجاهلية، فإنهم كانوا لا يعطون الميراث إلا من بلغ حد الرجولية، فتقييده به ليدل على أن البلوغ ليس بشرط، انتهى «روح الشروح» مزيدًا.

قوله: **(وَابْنَ الِابْنِ كَالِابْنِ)** وبنت الابن التي جعلت كالبنت والأخت لأب التي جعلت كالأخت لأبوين.

والمراد بإجماع الأمة اتفاق رأي المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر ما على حكم شرعي.

والمراد بهم أهل الحل والعقد إذ لا عبرة بغيرهم، وكذا لا عبرة باتفاق مجتهدي الشرائع السابقة.

وأفاد ابن كمال أن الكتاب والسنة يعمان ما فيه مساغ للاجتهاد وما لا مساغ له فيه، وما اختلف في وراثته ثابت بالقسم الأول منهما كذوي الأرحام، فهم داخلون فيمن ثبت إرثهم بالكتاب على مذهب من ورثهم، فلا حاجة إلى

....

صرف الإجماع عن المصطلح عليه المتبادر إلى الفهم إلى ما يتناول اجتهاد مجتهد حتى يشمل الكلام من اختلف في وراثته كذوي الأرحام ونحوهم، انتهى بتصرف.

تتمة:

قال في «روح الشروح»: لو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة؛ لأنه يمنع وقوع الملك للوارث، وكذا إذا كان غير محيط لتعليق حق الغرماء بالتركة إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم، ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم والدين محيط أو غير محيط جازت القسمة؛ لأن المانع قد زال، ولو ادعى أحد المتقاسمين دينًا في التركة صح دعواه؛ لأنه لا تناقض فيه؛ إذ الدين متعلق بالمعنى الذي هو المالية والقسمة تصادف الصورة.

وفي «فتاوى قاضي خان»: لو ادعت امرأة الميت دينًا عليه بعد القسمة وأقامت البينة؛ فلها أن تبطل القسمة وإقدامها عليها لا يمنع دعوى الدين؛ لأن إجازة الغريم القسمة قبل أن يصل الدين إليه باطلة بخلاف دعوى العين فلو ادعى أن أباه تصدق بذلك العين على ابنه الصغير أو ادعى لنفسه بوجه من الوجوه لا تسمع؛ لأن إقدامه على القسمة إقرار منه أن ما دخل فيه ميراث لهم فكان متناقضًا في دعواه وفيه أيضًا إذا اقتسموا بغير أمر القاضي وفيهم صغير أو غائب أو شريك للميت لا يصح إلا بإجازة الشريك والغائب وولي الصغير أو القاضي قبل البلوغ أو الصغير بعده.

وإن كان بأمر القاضي صح.

وفي «المبسوط»: ولو ظهر وارث آخر أو الموصى له بالثلث، وكانت القسمة بتراضيهم لا بقضاء القاضي، فلكل منهما أن ينقضها سواء عزلوا نصيبه أو لا .

(**وَيُسْتَحَقُّ الإِرْثُ**) وَلَوْ لِمُصْحَفٍ بِهِ يُفْتَى وَقِيلَ: لَا يُورَثُ وَإِنَّمَا هُوَ لِلْقَارِئِ مِنْ وَلَدَيْهِ صَيْرَفِيَّةٌ بِأَحَدِ ثَلَاثَةٍ.

(**بِرَحِمٍ وَنِكَاحٍ**) صَحِيحٍ، فَلَا تَوَارُثَ بِفَاسِدٍ وَلَا بَاطِلٍ إِجْمَاعًا (**وَوَلَاءٍ**)].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [وَالْمُسْتَحِقُّونَ لِلتَّرِكَةِ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ مُرَتَّبَةٍ كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ:

وإن كانت بالقضاء اختلف المشايخ.

فقال بعضهم: ليس لهما ذلك.

وقال بعضهم: للموصى له أن ينقضها بكل حال، بخلاف الوارث.

وفي «مجمع الفتاوى»: إذا لم يعلم القاضي الدين ينبغي له أن يسألهم هل على الميت دين، فإن قالوا: لا قسم بقولهم، فإن ظهر دين بعد القسمة، فعليهم أن يقضوه من مالهم انتهى.

قوله: (**وَيُسْتَحَقُّ**) بالبناء للمجهول أي: ويستحق الوارث الإرث وبالبناء للمعلوم وضميره يرجع إلى الوارث المعلوم من الورثة.

قوله: (**بِأَحَدِ ثَلَاثَةٍ**) فيه أنه قد يجتمع في الوارث جهتان من هذه الثلاثة كما إذا اشترى رجل بنت عمه وأعتقها وتزوجها وماتت، ولم يكن وارث إلا ذلك الزوج، فإنه يرث النصف منها بالنكاح والنصف الآخر بالتعصيب، وإذا لم يكن رحمًا لها ورث النصف الآخر بالولاء.

قوله: (**فَلَا تَوَارُثَ بِفَاسِدٍ**) هو الذي فقد شرطًا من شروط الصحة كشهود، ذكره المؤلف في كتاب النكاح.

قوله: (**وَلَا بَاطِلٍ**) كنكاح المتعة والمؤقت وَإِنْ جُهِلَتْ المدة أو طالت في الأصح، ذكره المؤلف هناك أيضًا.

قوله: (**وَوَلَاءٍ**) أي: بنوعيه ولاء العتاقة وولاء الموالاة، أفاده المؤلف في «شرح الملتقى».

قال الشارح: قوله: (**وَالْمُسْتَحِقُّونَ لِلتَّرِكَةِ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ**) جمعها الشيخ

(**فَيَبْدَأُ بِذَوِي الفُرُوضِ**) أَيْ: السِّهَامِ المُقَدَّرَةِ وَهُمْ اثْنَا عَشَرَ مِنَ النَّسَبِ ....

البنوفري رحمه الله تعالى في قوله:

فابدأ بذي الفروض ثم العصبة ... يليه رد بعدهم في المرتبة

ثم ذوي الأرحام أيها الفتى ... مولى الموالاة يليهم فاثبتا

يليه من له أقر بالنسب ... موصى له بالكل قد حاز الأدبا

وبعد بيت المال هو التمام ... فاحفظ هديت أيها الإماما

والعصبة في النظم: يشمل العاصب النّسبيّ، والعاصب السّببيّ وهو المعتق ويعم عاصبه أيضًا، وجعلهم عشرة بعد عصبة العصبة، السّببيّ قسمًا مستقلًا، وعدهم في «روح الشروح» تسعة بإدخال عصبة العصبة في العصبة، وجعل أربعة اتفاقية وهي الثلاثة الأول وبيت المال والخمسة الباقية فيها، خلاف مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما، وعن سائر أئمة المسلمين، والحصر فيها استقرائي.

قوله: (**فَيَبْدَأُ بِذَوِي الفُرُوضِ**) الفاء للتفسير، وإنما فسر الرابع من الحقوق الأربعة دون بواقيها، فإنه لم يتعرض لأنواع الديون وأنواع الوصايا؛ لأنه المقصود من المواريث وما قبله توطئة له.

واعلم أن حق الورثة متعلق بمالية التركة وأعيانها كحق الموصى له، فلا يجوز لبعض الورثة أن يستأثر بعين ويدفع قيمة ما خص بقية المستحقين إلا برضاهم.

وأما التكفين وقضاء الديون فإنهما يتعلقان بمالية التركة؛ لأن مالية التركة واجبة الصرف إليهما لا عنها؛ ولذلك جاز للورثة دفع المال، واستخلاص أعيان التركة لأنفسهم.

قوله: (**أَيْ: السِّهَامِ المُقَدَّرَةِ**) أي: المقطوعة المبينة في كتاب الله تعالى وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام أو الإجماع، كذا ذكره شمس الدين السرخسي.

والسهام المقدرة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس.

ثَلَاثَةٌ مِنَ الرِّجَالِ وَسَبْعَةٌ مِن النِّسَاءِ وَاثْنَانِ مِنَ التَّسَبُّبِ وَهُمَا الزَّوْجَانِ.

(ثُمَّ بِالْعَصَبَاتِ) أَلْ لِلْجِنْسِ فَيَسْتَوِي فِيهِ الوَاحِدُ وَالجَمْعُ وَجَمَعَهُ لِلِازْدِوَاجِ **(النَّسَبِيَّةِ)** لِأَنَّهَا أَقْوَى **(ثُمَّ بِالْمُعْتِقِ)** وَلَوْ أُنْثَى وَهُوَ العَصَبَةُ السَّبَبِيَّةُ **(ثُمَّ عَصَبَتُهُ**

قوله: **(ثَلَاثَةٌ مِنَ الرِّجَالِ)** هم الأب والجد والأخ لأم، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَسَبْعَةٌ مِنَ النِّسَاءِ)** هي البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والأم والجدة، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَيَسْتَوِي فِيهِ)** أي: في استحقاقه.

قوله: **(وَجَمَعَهُ لِلِازْدِوَاجِ)** أي: لمناسبة الجمع في ذوي الفروض، هذا وقال ابن كمال: أتى بصيغة الجمع هنا وبصيغة الإفراد أي: في قسميها الذي هو العصبة السببية الآتي تنبيهًا على تنوع هذا القسم إلى أنواع، واشتراك الحكم المذكور بينها بخلاف القسم الآخر، انتهى.

وفيه: إن الثاني تحته المعتق وعصبته النسبية الذكور والسببية مطلقًا.

قوله: **(لِأَنَّهَا أَقْوَى)** لأن سببها القرابة الحقيقية، بخلاف السببية، فإن سببها القرابة الحكمية، انتهى ابن كمال.

قوله: **(ثُمَّ بِالْمُعْتِقِ)** الأولى ثم مولى العتاقة ليشمل من عتق عليه قريبه بالإرث؛ إذ حينئذ لا يوجد الإعتاق ولكن يوجد ولاء العتاقة فيصدق عليه مولى العتاقة دون المعتق ثم المعتق أعم من المعروف والمقر له، ويقدم المعروف على المقر له، ويشترط في صحته أن لا يكون للمقر مولى عتاقة معروف، وأن لا يكون مكذبًا شرعًا، ابن كمال.

واللام في المعتق للجنس فيرث المعتق من معتقه مطلقًا، سواء أعتقه لوجه الله تعالى أو للشيطان، أو على أنه سائبة أو بشرط أن لا ولاء عليه أو بطريق الكتابة، انتهى «روح الشروح».

قوله: **(ثُمَّ عَصَبَتُهُ)** هذا هو الرابع من المصارف أي: يبدأ عند عدم عصبة الميت بعصبة مولى العتاقة وهي ليست من جنس عصبة الميت، دل على ذلك

الذُّكُورُ) لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ .**(ثُمَّ الرَّدُّ)** عَلَى ذَوِي الفُرُوضِ

قولهم في كتاب النكاح: مولى العتاقة آخر العصبات، انتهى ابن كمال.

قال في «روح الشروح»: يلزم عليه أن لا يكون عصبة مولى العتاقة عصبة من جهة النسب، ولا من جهة السبب، وأن يكون العصبة من جهة السبب مقصورًا على مولى العتاقة، وأن تكون المصارف عشرة لا تسعة والكل باطل، انتهى.

وقولهم في كتاب النكاح مولى العتاقة آخر العصبات محمولٌ على أنه آخر في هذا الباب فقط، لا في الميراث أيضًا.

قوله: **(الذُّكُورُ)** أي: المتعصبين بأنفسهم، فلو مات العتيق وترك ابن سَيده وبنته كان الإرث للابن فقط أو ترك بنت سيده وأخته لا حق لهما في الميراث، وإنما يحتاج إلى هذا القيد على تقدير أن يكون المراد من العصبة ههنا العصبة النسبية فقط، وأما إذا أريد ما هو أعم من النسبية والسببية، فلا حاجة إليه، انتهى «عجم زاده».

فلو مات العتيق عن معتقه وإن علت، ولم يكن وارث مقدمًا عليها ورثته.

قوله: **(إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ)** «**أو أعتقَ من اعتَقْنَ**»[1] الحديث.

قوله: **(ثُمَّ الرَّدُّ)** يعني عند عدم ما تقدم ذكره من العصبات يرد الباقي من أصحاب الفروض على ذوي الفروض النسبية احترز به عن ذوي الفروض السببية؛ إذ لا حظ لهم من الرد لانقطاع قرابتهم بأخذهم نصيبهم، وإلى هذا أشار ابن الأعرابي في قوله:

فإني لست منك ولست مني ... إذا ما طار من مالي الثمين

هذا عند عمر وعلي، وعند عثمان يرد على الزوجين أيضًا.

قال ابن الفناري: قيل: والفتوى في زماننا هذا على هذا لفساد بيت المال.

---

(١) أخرجه الدارمي (٣٢١٠).

النِّسْبِيَّةِ بِقَدْرِ حُقُوقِهِمْ.

في «الذخيرة» أن الفاضل من سهام الزوجين لا يوضع في بيت المال بل يدفع إليهما لأنهما أقرب إلى الميت من جهة السبب من غيرهما، وكذا الابن والبنت من الرضاع، انتهى «روح الشروح».

وفي «حاشية المولى عجم زاده» عن «القنية»: بنات المعتق وذوو أرحامه يرثون في زماننا إذا لم يكن للمعتق وارث من جهة النسب، وكذا يرد على الزوج والزوجة في زماننا ونقل عن المرصاد أن الفتوى اليوم على هذا، انتهى.

فقوله: وذوو أرحامه الضمير إلى المعتق وقوله: (يرثون في زماننا) أي: على ترتيب إرثهم المعهود، فإنه لا دليل في كلامه على أن العالي منهم والسافل يشتركان في إرث العتيق وأنت ترى أنه نقل عن المرصاد الفتوى بالجزم لا بصيغة قيل: على أن الزوجين يرد عليهما ثم قال عجم زاده عن «الخانية»: حكي عن بعض مشايخنا أنهم يفتون في هذه المسألة بدفع المال إليها أي: إلى بنت المعتق لا بطريق الإرث، ولكن لأنها أقرب إلى الميت من بيت المال كيف وأنه ليس في زماننا بيت المال، وإنما كان في زمن الصحابة والتابعين ولو دفع ذلك إلى سلطان الوقت أو القاضي لا يصرفونه إلى مصارفه.

وذكر الإمام عبد الواحد الشهيد في فرائضه: أن الفاضل عن سهام الزوج والزوجة لا يوضع في بيت المال بل يدفع إليهما؛ لأنهما أقرب الناس إلى الميت من جهة السبب، فكان الدفع إليهما أولى من غيرهما، انتهى.

وقوله لا يوضع في بيت المال كقول «الذخيرة» السابق يدل على أن الدفع إليهما متعين لا أن الدافع مخير بين الدفع إليهما وإلى بيت المال كما توهمه آخر العبارة بل ربما يكون المراد أنهما أولى من نحو الجيران لما جرى بينهما من الزوجية. وفي «روح الشروح» عن «القنية»: امرأة ماتت عن زوج يصرف الزوج النصف الباقي إلى مسلم عالم محتاج يعذر عند الله تعالى.

قوله: (**بِقَدْرِ حُقُوقِهِمْ**) الأولى أن يقول كما قال ابن الكمال: على نسب

(ثُمَّ ذَوِي الأَرْحَامِ ثُمَّ بَعْدَهُمْ مَوْلَى المُوَالَاةِ) كَمَا مَرَّ فِي كِتَابِ الوَلَاءِ ....

حقوقهم أي: يعطي لأصحاب الثلث ثلث ما يقسم بالرد ولصاحب الربع ربعه.

قال: وإنما لم يقل على قدر حقوقهم؛ لأن المتبادر منه المساواة بين المعطى أولًا والمعطى ثانيًا وليس كذلك فإن ما يعطى ثانيًا أقل مما يعطى أولًا، انتهى.

فإذا مات الميت عن بنت وأم كانت المسألة من ستة ثلاثة وهي نصفها للبنت وللأم واحد وهو السدس فجملة السهام أربعة ونسبة الواحد إلى الأربعة ربع ونسبة الثلاثة إليها ثلاثة أرباع؛ فالسهمان الباقيان للأم ربعهما وهو نصف سهم وللبنت ثلاثة أرباعهما وهو سهم ونصف وترجع المسألة الردية على أربعة.

قال ابن كمال: وهذا مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وبه أخذ أصحابنا ومذهب زيد بن ثابت أنه يجعل الفاضل لبيت المال ولا يرد على ذوي السهام، وبه أخذ مالك والشافعي، انتهى.

قوله: **(ثُمَّ ذَوِي الأَرْحَامِ)** يعني: إذا عدم أصحاب الفروض النسبية والعصبات المذكورة يبدأ في التركة بذوي الأرحام، وإنما قيدنا أصحاب الفروض بالنسبية؛ لأنه إذا كان في المسألة أحد الزوجين يعطي فرضه، والباقي لذوي الأرحام؛ لأنهما ليسا من أهل الرد فكما أن المال عند عدمه يقسم بين ذوي الأرحام يقسم ما بقي من فرضه بينهم، انتهى «أكمل».

وقال ابن كمال: هو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة سواء كانت قرابته من جهة الأم أو من جهة الأب أو من جهتهما، وفي اللغة هو قريب من جهة الأم، انتهى.

قوله: **(ثُمَّ بَعْدَهُمْ مَوْلَى المُوَالَاةِ)** أي: عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ بمولى الموالاة وهي في اللغة: بمعنى المصادقة ضد المعاداة.

وفي الاصطلاح: أن يقول شخص لآخر: أنت مولاي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت، وقال الآخر: قبلت، فحينئذ صح عقد الولاء، ويكون

....

القاتل مولى له يرثه إذا مات، ويعقل عنه إذا جنى، عندنا، خلافًا للشافعي، وإن شرطا من الجانبين، فعلى ما شرطا وإن قال أحدهما دون الآخر، يرث الساكت من القائل، دون العكس، ويكون مال الساكت لبيت المال، ويصح الرجوع عنه قبل ما عقل لا بعده، ويدخل في هذا العقد أولاده الصغار، ومن يولد له بعد ذلك، فإن كبر بعض الأولاد وأراد فسخ العقد لم يكن له ذلك.

واعلم أن لهذا العقد شروطًا: أن يكون مجهول النسب بأن لا ينسب إلى غيره. وأما نسبة غيره إليه فغير مانعة، وإذا كان أحدهما مجهول النسب والآخر معروف النسب يرث المعروف من المجهول من غير عكس انتهى «روح الشروح».

قال ابن كمال: وأما كونه مجهول النسب، فليس بشرط، انتهى.

وفي «عجم زاده» قيل: كونه مجهول النسب ليس بشرط في عقد الموالاة؛ لأن عقد الموالاة من معروف النسب صحيح أيضًا، فهذا القيد إنما هو لكون الموارث في مجهول النسب أظهر، فهو نظير قيد الإسلام في قولهم: إذا أسلم الرجل على يد الرجل ووالاه، فإنه يعقله ويرث منه، فإنه صرحوا بأن الإسلام على يده ليس بشرط، بل هو واقع على سبيل العادة.

وقال صدر الشريعة: شرطه أن يكون مجهول النسب فتأمل، انتهى.

وتأتي الموالاة على أحد القولين من معروف النسب بأن تموت أقاربه جميعًا، وهو عند الناس معلوم النسب.

وعبارة ابن الكمال: شرائطه أن يكون حرًا ولا يكون من العرب ولا مواليهم، وأن لا يكون له عند العقد وارث نسبي، وأن لا يكون عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر، انتهى ملخصًا.

وإنما اشترط كونه غير عربي؛ لأن العرب قبائل؛ فيكون لهم الورثة النسبية بخلاف العجم، فإنهم ضيعوا أنسابهم؛ لعدم تفاخرهم بالنسب؛ ولذا لم تعتبر

وَلَهُ البَاقِي بَعْدَ فَرْضِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ ذَكَرَهُ السَّيِّدُ.

الكفاءة بينهم في النسب، فلا يصح عقده بين عربيين ولا بين العربي والعجمي، ولا بين المسلم والكافر ويصح بين الكافرين ويصح العقد في دار الحرب، انتهى عن «روح الشروح».

فالشروط خمسة كما يؤخذ من مجموع ما تقدم، وانظر قوله: وأن لا يكون له عند العقد وارث نسبي مع قوله: ويدخل في هذا العقد أولاده الصغار، فإنهم من الوارث النسبي إلا أن يحمل على غيرهم.

قوله: **(وَلَهُ البَاقِي بَعْدَ فَرْضِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ)** قال في «شرح السيد» أي: عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جمع الميراث بمولى الموالاة إن لم يوجد أحد الزوجين، وإن وجد يبدأ به أيضًا، لكن في الباقي من فرضه، انتهى.

والقول بإرث مولى الموالاة مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم، وبه أخذ إبراهيم النخعي وعلماؤنا، والدليل على قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣] يعني: نصيبهم من الميراث، والمراد عقد الموالاة ذكره أهل التفسير، والأمر للوجوب، ولو كان على سبيل البر والمعونة لا يكون واجبًا وإضافة النصيب إليهم تدل على الاختصاص؛ وذلك يدل على الاستحقاق، ولو كان بطريق البر لقال: فآتوهم نصيبًا؛ وبهذا يندفع ما قيل: إن المراد به القسم؛ لأنه حينئذ لا يرتبط به قوله: فآتوهم نصيبهم وبهذا يندفع ما قيل أن المراد به القسم لأنه حينئذٍ لا يرتبط قوله فآتوهم نصيبهم بل المراد الصفقة باليمين على مجرى العادة بأن يأخذ كل واحد من المتعاقدين بيمين الآخر عند المعاقدة، والأحاديث في ذلك كثيرة منها:

حديث تميم الداري، وهو أنه سأل رسول الله ﷺ فقال: إن الرجل ليأتيني ويسلم على يدي ويد النبي ﷺ فقال: «**هُوَ أَخُوكَ وَمَوْلَاكَ فَأَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مَحْيَاهُ وَمَمَاتُهُ**»(١) انتهى.

---

(١) ذكره السرخسي في المبسوط (٣٣/ ٤٣).

(ثُمَّ المُقِرُّ لَهُ بِنَسَبٍ) عَلَى غَيْرِهِ ....

يريد بالمحيا: تحمل عقل الجناية، وبالممات: الإرث عنه، وتمامه في «الضوء» و«الأكمل».

تنبيه:

زاد ابن كمال نقلًا عن «المحيط» عصبة مولى الموالاة، وعبارته: ثم عصبته أي: عصبة مولى الموالاة على الترتيب المذكور في مولى العتاقة مقدمة على المقر له بالنسب على الغير صرح بذلك في «المحيط» انتهى.

وظاهر قوله: على الترتيب في مولى العتاقة أن المراد بعصبته العصبة المتعصبون بأنفسهم.

قوله: **(عَلَى غَيْرِهِ)** إنَّمَا، قاله على غيره تضمينًا لمعنى الحمل، فإن كان للمقر وارث معلوم غير الزوجين قريب أو بعيد، فهو أولى بالميراث من المقر له؛ لأنه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف، ولا مزاحمة إذا كان الوارث أحد الزوجين، وإن لم يكن له وارث مزاحم استحق المقر له ميراثه؛ لأن للمقر ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ألا ترى أن له أن يوصي بجميع ماله؛ فيستحق المقر له جميع المال، وإن لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير، انتهى «ابن كمال».

وإنما قيد بقوله: **(عَلَى غَيْرِهِ)** لأنه لو كان فيه تحميل نسبه عليه، واشتمل على شرائط الصحة أوجب ثبوت نسبه منه واندراجه فيما مر ذكره من الورثة النسبية كأن يقر له بأنه ابنه، انتهى.

قال الأكمل: وجملة ما يجوز أن يقر به الرجل أربعة: الأب والولد والزوجة والمولى، والأول يشترط له ثلاثة شروط: تصديق الأب، وكون المقر ممن يولد مثله لمثله؛ لأنه إذا لم يكن كذلك، فهو مكذب في إقراره، وعدم كونه معروف النسب من غيره؛ لأنه إن لم يكن كذلك فهو مكذب شرعًا؛ لثبوت حق الأول، وعلى هذا لا يجوز إقرار المرأة بزوج، ولها زوج معروف؛

....

لأن المقر به حق الغير؛ ولأنها مكذبة في هذا الإقرار شرعًا، بخلاف الرجل يقر بامرأة، وله امرأة معروفة؛ لأنه غير مكذب في هذا الإقرار شرعًا.

ويشترط في صحة إقراره بالولد ثلاثة أشياء: تصديق الولد إلا إذا كان الولد صغيرًا في يده أو كان مملوكًا له، فلا يحتاج إلى التصديق.

وكون المقر له ممن يولد مثله لمثله.

وعدم كونه معروف النسب من غيره.

وفي «روح الشروح»: إذا أقر بالزوجة؛ فشرطه أن لا يكون لها زوج معروف، وأن لا تكون هي معتدة الغير، وأن لا يكون تحته ذات رحم محرم منها، ولا أربع سواها، انتهى.

ويشترط في صحة إقراره بالمولى عدم مولى عتاقة معروف؛ لأنه إذا كان له مولى عتاقة معروف، فهو مكذب في هذا الإقرار شرعًا؛ لثبوت حق الأول، وإقرار المرأة يجوز بثلاثة: بالأب والزوج والمولى.

ويشترط لصحة إقرارها بهذه الأشياء ما يشترط في حق الرجل، وإذا أقرت المرأة بالولد من زوجها القائم لا يقبل على زوجها عند الإمام، وأكثر الفقهاء إلا أن يصدقها الزوج أو شهدت القابلة؛ فحينئذ يقبل عليه إجماعًا، ذكره في «الروح» وإنما لا يجوز إقرارها بالولد؛ لأن سبب ثبوت النسب منها: الولادة وأنها مما تعاين وتشاهد، ولا ينفك عن القابلة، فقد أخبرت المرأة بخبر، ولصدق خبرها علامة، فلا تصدق بدون تلك العلامة قاله في «الضوء».

وقال فيه: وأما الإقرار بسوى ذلك من القرابات، فلا يجوز من واحد منهما؛ لأن إقرار المرء على نفسه حجة، وعلى غيره ليس بحجة؛ فالرجل في الإقرار بالأب يلزم نفسه الانتساب إليه؛ لأنه يجب على الولد أن ينتسب إلى أبيه شرعًا، وفي الإقرار بالولد يحمل نسب الولد على نفسه، فيكون مقرًّا على نفسه، وفي الإقرار بالمرأة يقر لها على نفسه بحقوق النكاح، وفي الإقرار بالمولى يقر

(لَمْ يَثْبُتْ) فَلَوْ ثَبَتَ ....

على نفسه بوجوب الانتساب إليه؛ لأنه يجب على المعتق الانتساب إلى مواليه شرعًا لحديث: «**من انتسب إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله تعالى منه صرفًا ولا عدلًا**»[١].

والمرأة في الإقرار بالأب والزوج والمولى إنما تقر على نفسها أيضًا، والأنوثة لا تمنع صحة إقرارها على نفسها، ولا فرق في الإقرار منهما بين كونه في الصحة أو المرض.

قوله: **(لَمْ يَثْبُتْ)** قال ابن كمال: اعلم أن الإقرار بالنسب المتضمن تحمل النسب على الغير على نحوين: أحدهما: ما يكون بحيث يثبت به النسب من ذلك الغير، كإقرار زيد بأن بكرًا ابنه، فإنه يتضمن حمل نسب بكر على أب زيد، ويثبت ذلك النسب في ضمن ثبوت نسبه من زيد، والآخر ما يكون بحيث لا يثبت به النسب من ذلك الغير كإقرار زيد بأن بكرًا أخوه، فإنه يتضمن حمل نسب بكر على أبيه، ولا يثبت ذلك النسب، انتهى.

فقوله: **(لَمْ يَثْبُتْ)** أي: لم يثبت بإقراره نسبه من ذلك الغير للاحتراز عن النحو الأول، انتهى.

وكلامهم في النحو الأول يفيد أنه من تحميل النسب على نفسه، ولو لزم منه تحميله على غيره، وليس من باب تحميل النسب على الغير أي: قصدًا، وإن لزم منه واعتبر في الإقرار بالنسب على الغير في حق الإرث قيود.

الأول: أن يكون الإقرار بنسبه من المقر متضمنًا لإقراره بنسبه على غيره كغير الأشياء الأربعة السابقة، فلو أقر بما فيه، تحميل نسب عليه كالأربعة

---

(١) حديث علي: أخرجه أحمد (١/ ٨١، رقم ٦١٥)، والبخاري (٢/ ٦٦١، رقم ١٧٧١)، ومسلم (٢/ ١١٤٧، رقم ١٣٧٠)، والترمذي (٤/ ٤٣٨، رقم ٢١٢٧). وأبو يعلى (١/ ٢٢٨، رقم ٢٦٣)، وأبو عوانة (٣/ ٢٤٠، رقم ٤٨١٦)، والبيهقي (٥/ ١٩٦، رقم ٩٧٣١).
حديث أبي هريرة: أخرجه مسلم (٢/ ٩٩٩، رقم ١٣٧١) وأحمد (٢/ ٥٢٦، رقم ١٠٨١٦)، وأبو عوانة (٣/ ٢٤٠، رقم ٤٨١٧)، والبيهقي (٥/ ١٩٦، رقم ٩٧٣٣).

بِأَنْ صَدَّقَهُ المُقرُّ عَلَيْهِ أَوْ أَقَرَّ بِمِثْلِ إِقْرَارِهِ أَوْ شَهِدَ رَجُلٌ آخَرُ ثَبَتَ نَسَبُهُ حَقِيقَةً وَزَاحَمَ الوَرَثَةَ وَإِنْ رَجَعَ المُقِرُّ ....

السابقة، كان حكمه حكم الوراثة النسبية.

الثاني: أن يكون ذلك الإقرار بحيث لا يثبت نسبه من ذلك الغير كما إذا لم يصدقه المقر عليه، أما إذا صدقه أبوه مثلًا في ذلك النسب، ثبت بإقراره على هذا الوجه نسبه من أبيه أيضًا، وكان المجهول أخًا للمقر، وسيأتي أن الثبوت إنما هو بتصديق المقر عليه حينئذ أو إقراره حتى لا يعتبر رجوع المقر ولا عدمه.

الثالث: أن يموت المقر على إقراره، أما إذا رجع المقر عن ذلك الإقرار، لا يعتد به قطعًا، فلا يثبت به إرث أصلًا، وإنما ورث المقر له من المقر؛ لأن المقر أقر بشيئين: بالنسب والمال، والإقرار بالنسب باطل؛ لأنه يعدوه، فإنه يحمل نسبه على غيره، والإقرار على الغير باطل؛ لأنه دعوى، والإقرار بالمال على حسب ما أقر به المقر صحيح؛ لأنه لا يعدوه إذا لم يكن له وارث معروف، انتهى.

قوله: (**بِأَنْ صَدَّقَهُ المُقرُّ عَلَيْهِ**) بأن قال الأب: نعم هو ابني، وهو أخوك، وكذا إذا صدقه الورثة، وهم من أهل الإقرار، انتهى من «روح الشروح».

والمراد ورثة المقر بأن قال أولاد المقر: هو عمنا.

قوله: (**أَوْ أَقَرَّ بِمِثْلِ إِقْرَارِهِ**) بأن قال من غير علم بإقرار المقر: هو ابني، فإنه إذا صادف إقرار المقر كان تصديقًا.

والظاهر: أنه إذا حمل نسبه على نفسه ورث منه قصدًا، ومن غيره لزوما، وإن لم يقر ذلك الغير.

قوله: (**أَوْ شَهِدَ رَجُلٌ آخَرُ**) أي: مع المقر.

قوله: (**ثَبَتَ نَسَبُهُ حَقِيقَةً**) الأولى حذفه، والاقتصار على قوله: (**وَزَاحَمَ الوَرَثَةَ**).

قوله: (**وَإِنْ رَجَعَ المُقِرُّ**) فالرجوع معتبر في منع الإرث إلا إذا وجدت هذه الأشياء قبل الرجوع، وكلام عجم زاده يفيد أنه أحد قولين، فإنه قال: قيل:

وَكَذَا لَوْ صَدَّقَهُ الْمُقِرُّ لَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ وَتَمَامُهُ فِي «شُرُوحِ السِّرَاجِيَّةِ» سِيَّمَا «رَوْحُ الشُّرُوحِ» وَقَدْ لَخَّصْته فِيمَا عَلَّقْته عَلَيْهَا .(**ثُمَّ**) بَعْدَهُمْ (**الْمُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ**) ....

عدم الرجوع إنما يشترط إذا لم يصدقه المقر عليه أو لم يقر بمثل إقراره، وأما إذا صدقه أو أقر بمثل إقراره، فلا ينفعه الرجوع لثبوت النسب، انتهى.

قوله: (**وَكَذَا لَوْ صَدَّقَهُ الْمُقِرُّ لَهُ**) أي: فإنه يثبت النسب ويزاحم الورثة ولا يعتبر رجوع المقر وتبع في هذا المصنف في شرحه، وعزاه إلى بعض «شراح السراجية» ولا وجه له؛ لأنه بتصديق المقر له لا يثبت النسب من المقر عليه، وآخر عبارة المصنف صريحة في أن التصديق إنما هو من المقر عليه لا من المقر له، ولفظه: فلا ينفع المقر رجوعه عن إقراره؛ لأن نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه، ومن ضرورة ثبوت نسبه إرثه من المقر ويصير إرثه من المقر بتصديق المقر عليه أو بإقراره لا بإقرار المقر؛ فيكون إقرار المقر وعدم إقراره بمنزلة واحدة، فلا ينفعه رجوعه، انتهى.

قوله: (**سِيَّمَا**) حذف لا وسيّ بمعنى مثل اسم لا، والخبر محذوف أي: لا مثل التمام الموجود في «روح الشروح» موجود في غيره من الشروح.

قوله: (**وَقَدْ لَخَّصْته**) أي: روح الشروح كما لخص الأكمل «ضوء السراج».

قوله: (**فِيمَا عَلَّقْته**) أي: ألفته عليها أي: على «السراجية» شبه ما ألفه عليها من «مختصر روح الشروح» بشيء معلق، كثبات على شيء لحفظه وصونه، والجامع النفاسة والعزة في كلٍّ، وصرح بالمشبه به، والضمير في عليها العائد على «السراجية» قرينة الاستعارة أو شبه هيئة مؤلفه الكائن على «السراجية» بهيئة شيء معلق على شيء والجامع ما تقدم وتكون الاستعارة تمثيلية.

قوله: (**ثُمَّ بَعْدَهُمْ**) أي: ثم بعد عدم من تقدم من المراتب يصرف المال إلى الموصى له بما زاد على الثلث؛ لأن الموصي قد صرف ماله إلى شخص من غير إضرار شخص معين، فيجوز بخلاف ما إذا كان له وارث معلوم لأنه إضرار به.

وَلَوْ بِالْكُلِّ وَإِنَّمَا قُدِّمَ عَلَيْهِ المُقرُّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ قَرَابَةٍ بِخِلَافِ المُوصَى لَهُ.

(ثُمَّ) يُوضَعُ (فِي بَيْتِ المَالِ) لَا إِرْثًا ....

وقال السيد في شرحه: لأن منعه أي: الموصى له عما زاد على الثلث كان لأجل الورثة، فإذا لم يوجد أحد منهم، فَلَهُ عِنْدَنَا مَا عَيَّنَ لَهُ كَمَلًا انتهى.

وقال ابن الكمال: إن الموصى له بما زاد على الثلث حقه أن يذكر فيما تقدم أي: عند ذكر الوصية في الحق الثابت؛ إذ لا انتظام له مع ما تقدم في طريقة التراخي المستفاد من «ثم» انتهى.

وذلك لأنه إذا وجد الوارث وأجاز الزائد على الثلث نفذ لعدم المانع، فلا يشترط ما في أخذه الزائد عدم الوارث.

قوله: **(وَلَوْ بِالْكُلِّ)** وصل بقوله: بما زاد على الثلث.

قوله: **(لِأَنَّهُ نَوْعُ قَرَابَةٍ)** لو قال؛ لأن فيه نوع قرابة لكان أولى، والمراد بالنوع الاحتمال يعني أن حال المقر له أقوى لاحتمال الصدق في إقرار المقر بل الظاهر ذلك حيث أصر على ذلك إلى الموت والوارث مقدم على الموصى له بما زاد على الثلث، أفاده الأكمل.

قوله: **(ثُمَّ يُوضَعُ فِي بَيْتِ المَالِ)** على أنه مال ضائع لعدم المستحق.

قوله: **(لَا إِرْثًا)** لأنه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه، ويعطى منه لأولاد المسلمين مع وجود آبائهم، ولا ينتقل نصيب من كان موجودًا عند موت من يوضع ماله في بيت المال، ثم مات إلى ورثته، ولو كان الوضع فيه بطريق الإرث، لما كان الأمر كذلك، ولا يعلل كونه بغير طريق الإرث بأنه يُسوَّى فيه بين الذكر والأنثى في العطية من ذلك المال، ولا تسوية بينهما في المواريث، ولا يعلل أيضًا بوضع مال الذمي فيه إذا مات ولا وارث له، وأنه لا ميراث للمسلم من الكافر لأن التعليل الأول منتقض بأولاد الأم، فإنه يسوى بينهما فيه، والتعليل الثاني لا يتم إلا إذا كانت الأموال الموضوعة فيه كلها توضع من جهة واحدة، وقد لا يسلم ذلك لإمكان أن وضع مال المسلم فيه بجهة

بَلْ فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ.

(وَمَوَانِعُهُ) ....

الإرث، ووضع مال الذمي فيه لكونه مالًا ضائعًا لا اختصاص لأحدٍ به.

قوله: **(بَلْ فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ)** أي: بل يوضع فيئًا يصرف للمسلمين.

قال في «روح الشروح» عن «اللؤلؤية» قال علي رضي الله تعالى عنه: من دخل الإسلام طائعًا، وقرأ القرآن ظاهرًا، فله في بيت المال كل سنة مائتا درهم، وفي رواية: مائتا دينار إن لم يأخذها في الدنيا أخذها في الآخرة.

وفي «شرح مختصر الطحاوي»: مصارف بيت المال معالجة المريض وأكفان الموتى ونفقة اللقيط، ومن هو عاجز عن الكسب.

وأما مصارف ما أخرجته الأرض وجزته الرؤوس، وَمَا أَخَذَهُ الْعَاشر مِنْ تُجَّارِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَالْمُسْتَأْمن لمصالح المسلمين من سد الثغور، وعمارة الرباطات والجسور وأرزاق العلماء النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين، والواجب على الأمراء أن يجعلوا لكل نوع من الأموال المذكورة بيتًا على حدة؛ فيصرفوا كلًا منها في مصارفه، ولو أخذوا منها لأنفسهم زائدًا عما يكفيهم، أو خلطوا المصارف، ولم يراعوها يكون ظلمًا، انتهى.

قوله: **(وَمَوَانِعُهُ... إلخ)** لما كانت المصارف المذكورة ملوحة إلى أسباب الإرث ذكر المانع بعدها، انتهى «أكمل».

فإن السبب في الأول كونه صاحب فرض، وفي الثاني التعصيب، وفي الثالث قوة القرابة، وفي الرابع القرابة التي لم تكن لصاحب فرض ولا عصبة، وفي الخامس عقد الموالاة وفي السادس الإقرار بالنسب، واحتمال ثبوته في الواقع، وفي السابع الوصية، وفي الثامن هو كون المال ضائعًا، ودخل في التعصيب العاصب السببي، وهو المتمم للمصارف.

قال عجم زاده: ولما لم يكن وجود السبب للشيء كافيًا في تحققه بل لا بد معه من ارتفاع الموانع، شرع بعد الفراغ من ذكر الأسباب في بيان الموانع،

عَلَى مَا هُنَا أَرْبَعَةٌ:

والمانع ما لأجله ينتفي ما يوجبه السبب ويقتضيه وهو هاهنا قسمان: لأنه إما معنى في الشخص أو غيره والممنوع للمعنى الأول يسمى محرومًا؛ وذلك المنع حرمانًا، والممنوع للمعنى الثاني محجوبًا؛ وذلك المنع حجبًا، والمراد هنا هو المعنى الأول، وأما المعنى الثاني فسيأتي في الحجب إن شاء الله تعالى، انتهى.

والضمير في موانعه يرجع إلى الإرث، وهو عبارة عن خلافة ذي نسب الميت الحقيقي أو الحكمي أو نكاحه أو لأنه حقيقة أو حكمًا في ماله أو حق له قابل لها بعد موته وقيل: في آخر عمره، والخلافة هي جعل الباقي كأنه الماضي، وقوله في التعريف أو الحكمي ليدخل المفقود بعد مضي المدة، والمرتد اللاحق بدار الحرب، وقوله: أو نكاحه معطوف على النسب، وإنما أطلق الولاء ليدخل مولى الموالاة، وإنما قال: أو حكمًا ليدخل ما إذا ثبت النسب والنكاح والولاء بالإقرار، أفاده الأكمل.

قال ابن الكمال: والمانع من الإرث على نحوين: مانع عن الموروثية، وهو النبوة، فإن الأنبياء - عليهم السلام - لا يورثون قال ﷺ: «**نحن معاشر الأنبياء لا نورث**»[1].

ومانع عن الوارثية وهو المراد هنا، انتهى.

وفي «الدر المنتقى» عن «الأشباه»: أن النبي لا يرث ولا يورث، انتهى.

قوله: (**عَلَى مَا هُنَا أَرْبَعَةٌ**) قال ابن كمال: من زعم أنها أربعة لم يصب على

(١) حديث عمر وعثمان وسعد وطلحة والزبير وعبد الرحمن: أخرجه أحمد (١/ ٢٥، رقم ١٧٢)، والبخاري (٦/ ٢٤٧٤، رقم ٦٣٤٧)، ومسلم (٣/ ١٣٧٧، رقم ١٧٥٧)، وأبو داود (٣/ ١٣٩، رقم ٢٩٦٣)، والترمذي (٤/ ١٥٨، رقم ١٦١٠) وقال: حسن صحيح غريب. والنسائي في الكبرى (٤/ ٦٤، رقم ٦٣٠٧).
حديث عائشة: أخرجه مالك (٢/ ٩٩٣، رقم ١٨٠٢)، وأحمد (٦/ ١٤٥، رقم ٢٥١٦٨)، والبخاري (٦/ ٢٤٧٥، رقم ٦٣٤٩)، ومسلم (٣/ ١٣٧٩، رقم ١٧٥٨).
حديث أبي هريرة: أخرجه مسلم (٣/ ١٣٨٣، رقم ١٧٦١) والترمذي (٤/ ١٥٧، رقم ١٦٠٨) وقال: حسن غريب.

....

ما ستقف عليه، انتهى.

وعدها خمسة بزيادة الارتداد، وقال عند ذكره هذا: من جملة الموانع، وقد غفل عنه من قال إنها أربعة دل على ذلك دلالة قاطعة أن المرتد لا يرث أحدًا، أو ليس ذلك لاختلاف الملتين لما عرفت أنه لا ملة له، ولا يمكن أن يقال: إنه ليس لوجود مانع بل لعدم شرط حيث كان المرتد في حكم الميت حين ارتداده يرشدك إلى هذا قول الإمام بإرث المسلم منه مستندًا إلى حال إسلامه، وشرط الإرث حياة الوارث عند موت المورث؛ لأنه لا يتمشى في المرتدة، فإنها لا تقتل، وإن أصرت على الارتداد، فلا تكون في حكم الميت، ومع ذلك لا ترث، فيثبت أن ذلك ليس لعدم شرط الإرث، بل لوجود المانع عنه، وهو الارتداد ليس إلا، انتهى.

وقد زاد بعض اللعان، واستبهام تاريخ الموتى كما في الغرقى والهدمى والحرقى، وكذا جهالة الوارث كما إذا وضع رجل ولده في باب المسجد ثم رجع ليرفعه؛ فإذا فيه ولدان ولم يعرف ولده من غيره، ومات قبل الظهور، لا يرثه واحد منهما وماله لبيت المال إن لم يكن له وارث معلوم، ولا يرث كل واحد منهما من صاحبه أيضًا ومالهما لبيت المال ويكون نفقتهما منه؛ لأن الغنم بالغرم، كذا في «روضة العلماء شرح الفرائض المنظومة».

وكما إذا أرضعت امرأة صبيين أحدهما لمسلم والآخر لكافر فاشتبه عليها حالهما، ولم تعرف الكافر من المسلم، فهما مسلمان، ولا يرثان من أبويهما، ولا كل واحد منهما من صاحبه؛ لأن الكفر والإسلام إذا اجتمعا يكون الإسلام، ولكن لا وراثة للجهالة في المشكلات.

وأجيب: بأن ذلك من قبيل انتفاء الشروط لا من قبيل وجود المانع.

ولو زنى رجل بامرأة، فولدت منه لا يرث الزاني من ذلك الولد ولا الولد منه.

(الرِّقُّ) ....

وأما الأم فإنها ترث من ذلك الولد، وكذا الولد يرث منها؛ لأن النسب يصير إلى الأم للضرورة في نحو ولد الزنا وولد الملاعنة حتى إذا أكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبًا إليه أيضًا لارتفاع الضرورة.

وفي «المحيط»: زنى رجل بامرأة فحبلت منه، فلما استبان حملها تزوجها الزاني فولدت بعد النكاح لستة أشهر فصاعدًا، ثبت النسب منه ويرث؛ لأنها جاءت به في مدة حمل تام عقيب نكاح صحيح، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب منه، ولو طلق امرأته ثلاثًا ثم تزوجها قبل التحليل، فجاءت منه بولد، ولم يعلما بفساد النكاح يثبت النسب، فإن كانا يعلمانه يثبت أيضًا عند أبي حنيفة - رحمه الله - كذا في «روح الشروح».

ووجه الضبط في الأربعة أن يقال: المانع إما أن يقبل الزوال أو لا، الثاني: هو القتل والأول إما أن لا يكون زواله ممكنًا من قبل الموصوف به أو لا، الأول، الرق، والثاني إما أن لا يحتاج في إزالته إلى حركة وانتقال أو يحتاج الأول اختلاف الدين، والثاني اختلاف الدارين، أفاده عجم زاده.

وفي «الأكمل» كلام غير هذا، فراجعه إن شئت.

قوله: **(الرِّقُّ)** هو في اللغة: الضعف يقال: ثوب رقيق أي: ضعيف، وفي الشريعة: عبارة عن عجز حكمي شرع في الأصل جزاء، والعجز خلاف القدرة، وهو قد يكون حسيًا وقد يكون شرعيًا فقيده بالحكمي احترازًا عن الحسي، فإن الرقيق ربما يكون أقدر وأقوى من الحر حسًّا، لكنه عاجز حكمًا عما يقدر عليه الحر من الشهادة والولاية والملك وهو حكم شرع في الابتداء جزاء، فإن الكفار لما استنكفوا عن عبادة ربهم وصيروا أنفسهم ملحقة بالجمادات في عدم انتفاعهم بالعقول والسمع والبصر بالتدبر في آيات الله واستماع زواجره وإبصار آياته الدالة على الوحدانية، جازاهم الله تعالى بالرق في الدنيا، وجعلهم عبيد عبيده، وألحقهم بالبهائم في الابتذال والتملك، ثم

وَلَوْ نَاقِصًا كَمُكَاتَبٍ وَكَذَا مُبَعَّضٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ رَحِمَهُمَا الله تَعَالَى وَقَالَا: حُرٌّ فَيَرِثُ وَيَحْجُبُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَرِثُ بَلْ يُورَثُ.

وَقَالَ أَحْمَدُ: يَرِثُ وَيُورَثُ وَيَحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِن الحُرِّيَّةِ.

صار في البقاء من الأمور الحكمية وهو ينافي مالكية المال، لكونه مملوكًا من حيث إنه مال، والمالكية تنبئ عن القدرة والمملوكية عن ضدها، فلا يمكن اجتماعهما في شخص، انتهى «أكمل الدين».

قوله: **(وَلَوْ نَاقِصًا كَمُكَاتَبٍ)** تبع فيه المصنف التابع للسيد، وقال ابن كمال: إن الرق فيه كامل، وإنما النقصان في ملكه، وكذا ذكره الحلبي، وهو على عكس المدبر وأم الولد، فإن الرق فيهما ناقص والملك كامل؛ ولذلك تتأدى الكفارة بالمكاتب دون المدبر وأم الولد والمولى يملك أكسابهما، بخلاف المكاتب، فلو قال المؤلف: بدل قوله كمكاتب كمدبر وأم ولد؛ لوافق المحرر.

قوله: **(وَكَذَا مُبَعَّضٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ)** أي: هو بمنزلة المملوك ما بقي عليه درهم في فكاك رقبته، وقالا: هو حر فيرث، ويحجب هذا الخلاف مبني على أن الإعتاق يتجزأ عنده ولا يتجزأ عندهما أي: يتجزأ المحل باعتباره أولًا فعندهما: الإعتاق إثبات العتق الذي هو قوة حكمية جالبة للولايات يظهر أثرها في المحل كصالحيته للقضاء والشهادات والقوة لا تثبت في المحل، إلا بزوال ضدها عنه، وهو الضعف الحكمي الذي هو الرق، وهما لا يتجزآن بالاتفاق، فكذا العتقاء وإلا لزم تخلف المعلول عن العلة، وما لا يتجزأ إذا أضيف إلى المحل يثبت كله سواء أضيف إلى البعض أو إلى الكل كالطلاق والعفو عن القصاص، وعنده: الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك أو هو إزالة الملك، والملك يتجزأ، فكذا إزالته الذي هو الإعتاق وتمام بيانه في «حاشية عجم زاده».

قوله: **(وَقَالَ أَحْمَدُ:... إلخ)** هو قول علي رضي الله تعالى عنه كما نقله عجم زاده عن «شرح الفرائض العثمانية».

قُلْت: وَقَدْ ذَكَرَ الشَّافِعِيَّةُ مَسْأَلَةً يُورَثُ فِيهَا الرَّقِيقُ مَعَ رِقِّ كُلِّهِ.

صُورَتُهَا: مُسْتَأْمِنٌ جَنَى عَلَيْهِ فَلَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ فَاسْتُرِقَّ وَمَاتَ رَقِيقًا بِسِرَايَةِ تِلْكَ الجِنَايَةِ فَدِيَتُهُ لِوَرَثَتِهِ وَلَمْ أَرَهُ لِأَئِمَّتِنَا فَيُحَرَّرُ.

(وَالْقَتْلُ) المُوجِبُ لِلْقَوَدِ ....

قوله: **(يُورَثُ فِيهَا الرَّقِيقُ)** بطريق الاستناد إلى أول الإصابة.

قوله: **(مُسْتَأْمِنٌ)** بكسر الميم.

قوله: **(بِسِرَايَةِ تِلْكَ الجِنَايَةِ)** أي: التي أصابته قبل الرق.

قوله: **(فَدِيَتُهُ لِوَرَثَتِهِ)** الذين في دار الحرب نظرًا إلى وقت الإصابة، فإنها لو مات بها قبل الاسترقاق كان إرثه لهم، فكذا بعده لانعقاد السبب قبله.

قوله: **(وَلَمْ أَرَهُ لِأَئِمَّتِنَا فَيُحَرَّرُ)** هم قَدْ اعْتَبَرُوا وَقْتَ الْإِصَابَةِ فِي مَسَائِلَ، فَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مِنْهَا، وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَال إنَّ مَوْتَهُ صَدَرَ وَهُوَ فِي مِلْكِ السَّيِّدِ فَالدِّيَةُ لَهُ.

قوله: **(وَالْقَتْلُ)** هو فعل يحل الحي فيؤثر في انزهاق الروح بمجرى العادة «ابن كمال».

وإنما قدم الرق على القتل؛ لأنه شرعي بخلافه، وقدم بعضهم: القتل وكأنه نظر إلى أنه مانع غير قابل للزوال؛ فيكون عريقًا فيه بذلك الاعتبار بخلاف الرق، فإنه يمكن بزواله وليتتابع المانع القابل للزوال، انتهى عجم زاده.

قوله: **(المُوجِبُ لِلْقَوَدِ)** هو القتل العمد ليس إلا والقود واجب فيه عينًا، وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل، هذا قولنا، وهو أحد قولي الشافعي، وفي قوله الأخير الواجب، إما الدية أو القصاص لا القصاص بعينه، والقتل العمد أن يتعمد ضربه بسلاح أو ما يجري مجراه في تفريق الأعضاء كالمحدد من الخشب أو الحجر، وكذا الإحراق بالنار من قبيل القتل عمدًا، وإنما كان القتل العمد هو القتل المذكور؛ لأن العمد هو القصد، وهو أمر خفي لا يوقف عليه إلا بدليله، وهو استعمال الآلة القاتلة فحيث استعمل الآلة القاتلة كان

أَو الكَفَّارَةِ ....

متعمدًا وحيث لم يستعملها لا يكون متعمدًا وهذا عند الإمام الأعظم، فإذا قتله بغير ذلك يكون شبه عمد، وإن كان مما يقتل غالبًا، وعند أبي يوسف ومحمد: إذا تعمد ضربه بما يقتل غالبًا وإن لم يكن محددًا كحجر عظيم أو خشب عظيم، فهو أيضًا عمد وشبه العمد عندهما أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبًا.

والحاصل: أن القتل إن كان بسلاح أو ما يقوم مقامه فهو عمد اتفاقًا، وإن كان بما لا يقتل غالبًا، فهو شبه عمد عندهم جميعًا، وإن كان بما يقتل غالبًا، وليس بمحدد فهو شبه عمد، عنده: عمد عندهما، والأصح قول الإمام.

قوله: **(أَو الكَفَّارَةِ)** أي: أو الموجب للكفارة، وهو ثلاثة أقسام شبه عمد وخطأ وما جرى مجراه فالأول كما إذا أكره على صعود شجرة فزلق ومات، أو تعمد قتله بما لا يقتل غالبًا كالسوط، فمات.

ومنه: موت المرأة بوطء زوجها وموجبه الدية على العاقلة والإثم والكفارة ولا قود فيه.

والثاني: كأن رمى صيدًا فأصاب إنسانًا أو رمى شخصًا يظنه صيدًا، فإذا هو آدمي ومات.

والثالث: كأن نام فانقلب على شخص فقتله أو وطئته دابته وهو راكبها أو سقط من سطح عليه أو سقط عليه حجر من يده، فمات، وموجب هذين القسمين الكفارة والدية على العاقلة، ولا إثم فيهما أي: إثم القتل.

أما إثم عدم التحرز، فهو ثابت، فيحرم القاتل من الميراث في هذه الأقسام والقسم الذي قبلها إن كان المقتول مورثًا، وعن الوصية إن كان أجنبيًا، انتهى من «روح الشروح» بتصرف.

ولو قال الشارح: والقتل الذي يتعلق به حكم القود أو الكفارة؛ لكان أولى؛ لأن من القتل ما لا يتعلق به وجوب القود، ولا وجوب الكفارة، بل يتعلق بها ندبها، ويحرم فيه من الميراث كمن ضرب بطن حامل؛ فألقت جنينًا ميتًا،

وَإِنْ سَقَطَا بِحُرْمَةِ الأُبُوَّةِ عَلَى مَا مَرَّ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يَرِثُ القَاتِلُ مُطْلَقًا ....

يحرم من ميراثه إن كان من ورثته، فإنه إنما يتعلق به حكم الكفارة استحبابًا، ذكره ابن كمال عن «الهداية».

قوله: **(وَإِنْ سَقَطَا بِحُرْمَةِ الأُبُوَّةِ)** قال السيد في شرحه: فإن قلت: أليس إذا قتل الأب ابنه عمدًا لم يثبت به قصاص ولا كفارة مع أنه يحرم اتفاقًا.

قلت: هو موجب للقصاص في أصله إلا أنه سقط بقوله ﷺ: «**لا يقتل والد بولده ولا سيد بعبده**»[١] انتهى.

ولهذا وجبت الدية في ماله لا على العاقلة، والمعنى فيه أنه سبب لإحيائه، فلا يجوز أن يكون سببًا لإفنائه، ويتعدى الحكم من الوالد إلى الجد مطلقًا، وإلى الأم والجدات كذلك، فإنهم أيضًا سبب لإحيائه.

قوله: **(لَا يَرِثُ القَاتِلُ مُطْلَقًا)** هذا الإطلاق في مقابلة قوله: الموجب للقود أو الكفارة ويفهم مقابله أيضًا مما ذكره «شروح السراجية».

فقال في «روح الشروح»: واعلم أنه إذا قتل مورثه قصاصًا أو حدًّا أو دفعًا عن نفسه أو كان مكرهًا على قتله، فلا يحرم من الميراث أصلًا؛ لأنه لا يوجب قصاصًا ولا كفارة، ومع ذلك هو قتل بحق، وكذا إذا كان القاتل صبيًا أو مجنونًا؛ لأنه لا يوجبهما، وكذا إذا قتل العادل مورثه الباغي لعدم وجوبهما.

وأما قتل الباغي مورثه العادل وقال: قتلته وأنا على حق، والآن أنا على ذلك أيضًا، يرثه عندهما؛ لأنه لا يوجبهما، وعند أبي يوسف لا يرثه، انتهى.

والشافعي رضي الله تعالى عنه يحرم القاتل في هذه الصور جميعًا، والمعنى في ذلك أن الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور. قال عليه الصلاة والسلام: «**لا يرث القاتل من المقتول**» بعد صاحب البقرة وهو الذي قتله ابن عمه في زمن موسى عليه السلام لأنه لما جنى جناية تضمنت تهمة القصد إلى استعجاله الميراث عن مقصوده بالحرمان عقوبة له على القتل وزجرًا له عما قصده على ما قيل: الحريص محروم.

---

(١) أخرجه أحمد (٣٥٣).

وَلَوْ مَاتَ القَاتِلُ قَبْلَ المَقْتُولِ وَرِثَهُ المَقْتُولُ إجْمَاعًا.

(وَاخْتِلَافُ المِلَّتَيْنِ) إسْلَامًا وَكُفْرًا.

قوله: **(وَلَوْ مَاتَ القَاتِلُ قَبْلَ المَقْتُولِ وَرِثَهُ المَقْتُولُ)** بأن جرحه جرحًا صار به صاحب فراش، ومات به لكن قبل أن يموت المجروح مات الجارح، فيرثه المجروح؛ إذ لا مانع من جهته.

أما لو قتله حقيقة بحيث أنفذ مقاتله، وصار يتحرك حركة المذبوح، ثم مات القاتل قبل خروج روحه، فإنه لا يرث المقتول لعدم الحياة المستقرة.

تتمة:

أخرج بالقتل الذي به تعلق حكم القصاص أو الكفارة القتل بالسبب، فإن القتل قسمان:

قتل بالمباشرة: وهو الذي اتصل فيه فعل القاتل بالمقتول كالأقسام الأربعة المذكورة.

وقتل بالسبب: وهو الذي اتصل أثر فعله به لا نفس فعله كما إذا حفر بئرًا أو وضع حجرًا في غير ملكه، فوقع مورثه فيها أو عثر به، فمات، وكذا إذا صب ماء في الطريق أو بال أو توضأ أو أوقف دابته، فبالت أو راثت فوقع مورثه فيها فمات.

وكذا إذا أخرج جذعًا من حائطه، أَوْ ساباطًا كَنِيفًا فوقع على مورثه فمات.

ومن هذا القبيل إذا ناوله سمًّا فشربه من غير أن يوجره أو حبسه فمات جوعًا أو عطشًا، فإن فيه الدية على العاقلة صيانة لدم الميت عن الهدر، ولا قصاص فيه ولا كفارة، فلا يتعلق به حرمان الإرث.

قوله: **(إسْلَامًا وَكُفْرًا)** أي: من جهة الإسلام والكفر، أما اختلافهما من جهة اليهودية والنصرانية مثلًا، فلا يكون مانعًا، وهذا التقييد لا بد منه، فإن العبارة المطلقة موهمة.

....

أما عدم توريث الكافر من المسلم، فبالإجماع، وذكر في سنده قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] ووجهه: أن الله تعالى نفى أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيل وفي التوريث سبيل، فيكون منفيًّا.

وأما عدم توريث المسلم من الكافر؛ فعلى قول علي وزيد بن ثابت وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا يرث، وبه أخذ علماؤنا والشافعي.

وعلى قول معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان وأحد قولي أبيّ بن كعب رضي الله تعالى عنهم يرث، وهو القياس، وبه أخذ مسروق والحسن وجماعة.

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: «**الإسلام يعلو ولا يعلى**»(١) ومن العلو أن يرث المسلم من الكافر، ولا يرث الكافر من المسلم.

وقوله ﷺ: «**الإسلام يزيد ولا ينقص**»(٢) أي: يزيد في حقوق من أسلم، ولا ينقص شيئًا من حقه وقد كان مستحقًا من قريبه الكافر قبل أن يسلم، فلو صار بعد إسلامه محرومًا عن ذلك؛ لنقص الإسلام من حقه.

ووجه الاستحسان: قوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين شيئًا لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**» وذلك؛ لأن النبي ﷺ بين امتناع الميراث من الجانبين وتوريث المسلم من الكافر إبطال له.

---

(١) أخرجه الروياني (٢/ ٣٧، رقم ٧٨٣)، والدارقطني (٣/ ٢٥٢)، والبيهقي (٦/ ٢٠٥، رقم ١١٩٣٥)، والضياء (٨/ ٢٤٠، رقم ٢٩١). والديلمي (١/ ١١٦، رقم ٣٩٥). قال المناوي (٣/ ١٧٩): قال الحافظ: سنده ضعيف.

(٢) أخرجه الطيالسي (ص ٧٧، رقم ٥٦٨)، وابن أبي شيبة (٦/ ٢٨٤، رقم ٣١٤٥٠)، وأحمد (٥/ ٢٣٦، رقم ٢٢١١٠)، وأبو داود (٣/ ١٢٦، رقم ٢٩١٢)، والحاكم (٤/ ٣٨٣، رقم ٨٠٠٦)، وقال: صحيح الإسناد. والطبراني (٢٠/ ١٦٢، رقم ٣٣٨)، والبيهقي (٦/ ٢٠٥، رقم ١١٩٣٣). قال الحسيني في البيان والتعريف (١/ ٣٢٥): قال الحاكم: صحيح وتعقب بالانقطاع بين أبي الأسود ومعاذ.

....

وما روي أن أبا طالب مات وترك أربعة أبناء عليًّا وجعفرًا مسلمين وعقيلًا وطالبًا كافرين، فورث النبي ﷺ عقيلًا وطالبًا، ولم يورث عليًّا ولا جعفرًا.

وقال ﷺ: **«لا يرث المسلم من الكافر»**(١).

وهو نصٌّ لا يحتمل التأويل، بخلاف قوله ﷺ: **«الإسلام يعلو..»**(٢) الحديث.

فإنه يحتمل العلو في نفس الإسلام أي: إذا كان الإسلام بحيث يثبت من وجه ولا يثبت من وجه آخر، فإنه يحكم بثبوته حتى يعلو ولا يعلى، كما إذا ولد ولد بين مسلم وكافر فإن اعتبار جانب المسلم يوجب إسلام الولد، واعتبار جانب الكافر يوجب كفره فيعتبر جانب الإسلام، ويحكم بإسلام الولد إعلاء للإسلام.

ويجوز أن يكون المراد من حيث الحُجة أو من حيث الفخر والغلبة؛ فيكون معناه النصرة في العاقبة للمؤمنين.

وأما الحديث الثاني فنقول بموجبه، وهو أن الإسلام لا ينقص، فإن

---

(١) حديث أسامة: أخرجه الطيالسي (ص ٨٧، رقم ٦٣١)، وأحمد (٥/ ٢٠٩، رقم ٢١٨٦٩)، والحميدي (١/ ٢٤٨، رقم ٥٤١)، والبخاري (٦/ ٢٤٨٤، رقم ٦٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١٢٣٣، رقم ١٦١٤)، وأبو داود (٣/ ١٢٥ رقم ٢٩٠٩)، والترمذي (٤/ ٤٢٣ رقم ٢١٠٧) وقال: حسن صحيح. والنسائي في الكبرى (٤/ ٨٢، رقم ٦٣٧٩)، وابن ماجه (٢/ ٩١١، رقم ٢٧٢٩). والدارمي (٢/ ٤٦٦ رقم ٢٩٩٨)، وابن خزيمة (٤/ ٣٢٢ رقم ٢٩٨٥)، وأبو عوانة (٣/ ٤٣٥، رقم ٥٥٩٤)، وابن حبان (١٣/ ٣٩٤، رقم ٦٠٣٣).
حديث عمرو بن شعيب: أخرجه الحاكم (٤/ ٣٨٤، رقم ٨٠٠٨)، والبيهقي (٦/ ٢١٨، رقم ١٢٠١٠). وأبو نعيم في الحلية (٧/ ٣١٨).
حديث علي الموقوف: أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٢٨٤، رقم ٣١٤٤٢).
حديث عمر الموقوف: أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٢٨٤، رقم ٣١٤٤٦).

(٢) تقدم.

وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَسْلَمَ الكَافِرُ قَبْلَ قِسْمَةِ التَّرِكَةِ وَرِثَ، وَأَمَّا المُرْتَدُّ فَيُورَثُ عِنْدَنَا

النقصان مضاف إلى كفر الكافر، فإن الكافر لا يصلح أن يكون المسلم خلفًا عنه في ماله، فلا يكون النقصان مضافًا إلى الإسلام، انتهى «أكمل الدين».

قوله: **(وَأَمَّا المُرْتَدُّ فَيُورَثُ عِنْدَنَا)** أي: ما اكتسبه في زمان إسلامه؛ لأن إرث المسلم منه يستند إلى حالة الإسلام؛ لأنه بالردة يصير هالكًا؛ لأنه فات المطلوب من الحياة وهو الإيمان، ومن فات منه المطلوب يكون كالمعدوم، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢] أي: من كان كافرًا فهديناه لكن لما كان هذا المطلوب مرجوًّا من المرتد بسبب الاعتبار والتذكير والجبر على الإسلام، لم يظهر حكم الموت حتى ينقطع الرجاء بالقتل أو الموت أو القضاء باللحاق.

فإذا انقطع الرجاء بتحقق أحد المذكورات يجعل ميتًا من وقت الارتداد فيرثه المسلمون، وكسب ردته فيء للمسلمين وقالا: إن كسبيه معًا إرث للوارث المسلم؛ لأن بعض أحكام الإسلام قائم في حق المرتد حتى لا يتملك ماله، ولا تسترق نفسه ما دام في دار الإسلام، ولا يوظف عليه الجزية.

ولا يجوز تصرفاته في الخمر والخنزير، فجاز أن يبقى على حكم الإسلام في حق الإرث، وهذا في حق المرتد الذكر.

أما المرتدة الأنثى فقالوا جميعًا: كسباها إرث لوارثها المسلم؛ لأن أملاكها باقية مستقرة غير موقوفة لأنها ليست بحربية، فانتقلت إلى ورثتها، والكفار يتوارثون فيما بينهم.

وإن اختلفت نحلهم؛ لأن الكفر كله ملة واحدة؛ لأن الله تعالى جعل الدين دينين: الحق والباطل، فقال: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ ۝٦﴾ [الكافرون: ٦] وجعل الناس فريقين: فريقًا في الجنة وفريقًا في السعير، وهم الكفار بأجمعهم، ولا ينكر أنهم فيما بينهم أهل ملل فيما يعتقدون، ولكن عند مقابلتهم بالمسلمين هم أهل ملة واحدة.

خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

قُلْتُ: ذَكَرَ الشَّافِعِيَّةُ مَسْأَلَةً يُورَثُ فِيهَا الكَافِرُ.

صُورَتُهَا: كَافِرٌ مَاتَ عَنْ زَوْجَتِهِ حَامِلًا وَوَقَفْنَا مِيرَاثَ الحَمْلِ؛ فَأَسْلَمَتْ ثُمَّ وَلَدَتْ وَرِثَ الوَلَدُ وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحًا لِأَئِمَّتِنَا.

(وَ) الرَّابعُ (**اخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ**) ....

قوله: (**خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ**) فقال: إن كسبيه يوضعان في بيت المال.

قوله: (**وَوَقَفْنَا مِيرَاثَ الحَمْلِ**) إلى تبيين ذكورته وأنوثته بالوضع.

قوله: (**ثُمَّ وَلَدَتْ**) أي: فيتبعها ولدها في الإسلام.

قوله: (**وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحًا لِأَئِمَّتِنَا**) قد يقال: إن الحكم بالإسلام بعد استحقاق الميراث فلم يرث مسلم من كافر وقته.

قوله: (**وَاخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ... إلخ**) إنما امتنع الإرث بالاختلاف؛ لانقطاع العصمة، وبه ينقطع الولاية، وشرط الإرث الولاية، وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشروط، انتهى أكمل.

وتفصيل المقام أن لاختلاف الدارين أقسامًا:

الأول: الاختلاف حقيقة وحكمًا كالحربي في دار الحرب مع الذمي في دارنا.

والثاني: الاختلاف حكمًا فقط كالمستأمن الذي على شرف العود مع الذمي في دارنا وكالمستأمنين الحربيين مِن دارين مختلفين في دار الإسلام، وكالمستأمن المسلم مع الحربي في دار الحرب.

والثالث: الاختلاف حقيقة فقط كالمستأمن في دارنا مع الحربي في دارهم وهما من دار واحدة والذي يمنع الإرث عندنا هو القسمان الأوّلان دون الثالث؛ فالمانع هو الاختلاف حكمًا سواء كان معه الاختلاف حقيقة أو لم يكن، وعند الشافعي على عكس ذلك فبين الذمي والمستأمن توارث ولا

فِيمَا بَيْنَ الكُفَّارِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ؛ **(حَقِيقَةً)** كَحَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ؛ **(أَوْ حُكْمًا)** كَمُسْتَأْمَنٍ وَذِمِّيٍّ وَكَحَرْبِيَّيْنِ مِنْ دَارَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ كَتُرْكِيٍّ وَهِنْدِيٍّ ....

توارث في القسم الثالث عنده، انتهى «ابن كمال».

قوله: **(فِيمَا بَيْنَ الكُفَّارِ)** سيأتي محترزه.

قوله: **(خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ)** قد علمت ما فيه من كلام «ابن كمال».

قوله: **(حَقِيقَةً)** أي: وحكمًا، ولابد من ذلك كما علمت.

قوله: **(أَوْ حُكْمًا)** أي: فرضًا وتقديرًا من الشارع «عجم زاده».

قوله: **(كَمُسْتَأْمَنٍ وَذِمِّيٍّ)** لأن المستأمن وإن كان في دارنا حقيقة، فهو من أهل دار الحرب حكمًا حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب بل يمنع عن استدامة المقام مستأمنًا في دار الإسلام، فعلى هذا إذا مات المستأمن في دارنا وله ورثة فيها وورثة في دار الحرب يمنع الذي في دارنا ويوقف ماله حتى يأتي الذي في دار الحرب، فيأخذه؛ لأنا أعطيناه الأمان في نفسه وبعد موته يبقى حكم الأمان في ماله لحقه لا لحق ورثته، فيمنع ذلك عن صرف ماله إلى بيت المال، انتهى «أكمل».

والدار إنما تختلف بانقطاع العصمة فيما بينهم أي: بين أهلي الدارين؛ وذلك بأن يستحل كل منهما قتال الآخر لا يقتله إذا ظفر به.

وفيه إشارة إلى أنه إذا كان بين الملكين عهد وتناصر لا يكون الداران مختلفين، وانقطاع العصمة باختلاف المنعة أي: العسكر والملك كأن يكون أحد الملكين في الهند، وله منعة، والآخر في الترك وله منعة أخرى، انتهى ابن كمال.

قوله: **(وَكَحَرْبِيَّيْنِ... إلخ)** إن حمل على أن الحربيين في داريهما المختلفين، ورد عليه أنه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة، فكان حقه أن يقدم على قوله: **(أَوْ حُكْمًا)** وإن حمل على أن الحربيين من دارين مختلفين حقيقة لكنهما في دار الإسلام بالاستئمان، فهما في دار واحدة حقيقة، وفي دارين

لِانْقِطَاعِ العِصْمَةِ فِيمَا بَيْنَهُمْ بِخِلَافِ المُسْلِمِينَ.

قُلْت: وَبَقِيَ مِنَ المَوَانِعِ جَهَالَةُ تَارِيخِ المَوْتَى كَالْغَرْقَى وَالحَرْقَى وَالهَدْمَى وَالقَتْلَى كَمَا سَيَجِيءُ.

مختلفين حكمًا كان الأولى أن يقول: وكمستأمنين بدل قوله: وكحربيين وكأنه ترك هذا الأولى إشارة إلى أنه يمكن جعله مثالًا للاختلافين، أفاد نظيره السيد في «شرح السراجية».

قوله: **(لِانْقِطَاعِ العِصْمَةِ فِيمَا بَيْنَهُمْ)** علة لعدم التوارث بسبب اختلاف الدار.

قوله: **(بِخِلَافِ المُسْلِمِينَ)** قال ابن كمال: اعلم أن اختلاف الدار باختلاف المنعة والملك إنما يتحقق في حق الكفار دون المسلمين، فإن أهل البغي وأهل العدل يتوارثون فيما بينهم، وإن اختلفت المنعة والملك؛ لأن دار الإسلام دار أحكام، فحكم الإسلام يجمعهم، فلا تباين بينهم باختلاف المنعة والملك، انتهى.

قال في «روح الشروح»: لأن بلاد الإسلام مع تباعد أطرافها وقيام المحاربة بين أهاليها دار واحدة في نظر الشارع كما أن ملل الكفر مع كثرتها في نفس الأمر ملة واحدة في نظره، انتهى.

وأما دار الحرب، فليست بدار أحكام بل دار قهر، فباختلاف المنعة والملك تتباين الدار فيما بينهم «ابن كمال».

قوله: **(قُلْت: وَبَقِيَ مِنَ المَوَانِعِ... إلخ)** قال ابن كمال: المانع عن الإرث في عرفهم ما يفوت به أهلية الإرث فما يفوت به الإرث دون أهليته ليس من الموانع؛ ولذلك لم يعد المعية في الموت منها، فإذا عرفت هذا عرفت أن من زعم أن استبهام تاريخ الموتى من الموانع فقد رسا على كبد الخطأ، انتهى ملخصًا.

قوله: **(كَمَا سَيَجِيءُ)** أي: في فصل الحرقى والغرقى وغيرهم.

وَمِنْهَا: جَهَالَةُ الوَارِثِ وَذَلِكَ فِي خَمْسِ مَسَائِلَ أَوْ أَكْثَرَ مَبْسُوطَةٍ فِي «الْمُجْتَبَى» مِنْهَا أَرْضَعَتْ صَبِيًّا مَعَ وَلَدِهَا وَمَاتَتْ وَجُهِلَ وَلَدُهَا فَلَا تَوَارُثَ، وَكَذَا لَو اشْتَبَهَ وَلَدُ مُسْلِمٍ مِنْ وَلَدِ نَصْرَانِيٍّ عِنْدَ الظِّئْرِ وَكَبِرَا فَهُمَا مُسْلِمَانِ وَلَا يَرِثَانِ مِنْ أَبَوَيْهِمَا زَادَ فِي «الْمُنْيَةِ» إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا فَلَهُمَا أَنْ يَأْخُذَا المِيرَاثَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ بَيْنَ ذَوِي الفَرْضِ مُقَدَّمًا

قوله: **(وَمِنْهَا: جَهَالَةُ الوَارِثِ)** أي: لالتباسه بغيره، أجاب عجم زاده عن عدم ذكره بأن المقصود بيان الموانع بعد تحقق العلم بالوارث وبسبب الإرث والأمر هنا ليس كذلك.

قوله: **(فَلَا تَوَارُثَ)** أي: لا يرثها واحد منهما، عجم زاده.

قوله: **(مِنْ وَلَدِ نَصْرَانِيٍّ)** في بعض النسخ: مع ولد نصراني وهي أظهر.

قوله: **(فَهُمَا مُسْلِمَانِ)** هذه المسألة مثال لعلو الإسلام أيضًا عجم زاده.

قوله: **(إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا)** أي: الولدان فيما بينهم فإن الميراث لا يعدوهما ولا بد، فمن أخذ حصة وهو الوارث حقيقة؛ فذلك من حظه، ويعد ما أخذه الآخر هبة من المستحق، والظاهر أنه راجع إلى المسألة السابقة أيضًا.

قوله: **(فَلَهُمَا أَنْ يَأْخُذَا المِيرَاثَ بَيْنَهُمَا)** الظاهر من عبارته التسوية، والذي يظهر أن الأمر يدور مع الصلح.

قال الحلبي: ومن المسائل رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلًا ثم ندم صباحًا فرجع لرفعه؛ فإذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره، ومات قبل الظهور لا يرثه واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال، ولا يرث أحدهما من صاحبه.

ومنها: حرة وأمة ولدت كل واحدة ولدًا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما لمولى الأمة.

ومنها: رجل له ابن من حرة، وابن من أمة لإنسان أرضعتهما ظئر واحد حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره، فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الأمة، ولا يرثان منه، كذا في «المنح» انتهى.

لِلزَّوْجَةِ لِأَنَّهَا أَصْلُ الوِلَادِ إِذْ مِنْهَا تَتَوَلَّدُ الأَوْلَادُ.

فَقَالَ (**فَيُفْرَضُ لِلزَّوْجَةِ فَصَاعِدًا الثَّمَنُ مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ**) وَأَمَّا مَعَ وَلَدِ البِنْتِ فَيُفْرَضُ لَهَا الرُّبْعُ.

واعلم أن الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقرّ عليه بعد الإسلام كنكاح بغير شهود، لا ما لا يقرّ عليه بعد الإسلام كنكاح محرم هو الصحيح، والنسب يثبت فيما بينهم، والأنكحة يستحق بها التوارث، فلو لمجوسي قرابتان، فإن أمكن الجمع بينهما في الإرث، ورث بكل منهما وإلا فبأيهما، وهو مذهب الصحابة، وعليه علماؤنا، رحمهم الله تعالى، وإذا ترافعوا إلينا قسمنا بينهم مثلنا، قال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] انتهى «در منتقى».

قوله: (**لِأَنَّهَا أَصْلُ الْوِلَادِ**) فيه أنها بهذا الاعتبار تكون أُمًّا، فلو اعتبرنا هذا الاعتبار لقدمنا الأم، والأولى أن يقال: إنما قدم الزوجة؛ لأنها أصل للبنت التي يجب تقديمها لكونها أقرب إلى الميت من غيرها «عجم زاده».

وفيه: أنه اعتبر كون الزوجة أصل البنت، وهي بهذا الاعتبار أم.

وقوله: التي يجب تقديمها إلخ أي: صناعة وفيه: أن الأب قد يقدم لكونه أصلًا للميت؛ فالحيثيات مختلفة.

قوله: (**لِأَنَّهَا أَصْلُ الْوِلَادِ**) الولاد عام للأصول والفروع، فلو قال: لأنها أصل الأولاد لكان أولى.

قوله: (**لِلزَّوْجَةِ فَصَاعِدًا الثَّمَنُ**) إنما كان الثمن مثلًا فرضًا لأكثر من واحدة؛ لئلا يلزم الإجحاف ببقية الورثة؛ لأنه لو أعطى كل واحدة منهن ربعًا يأخذن الكل إذا ترك أربع زوجات بلا ولد، فإذا كثرن وكان الفرض الربع أو الثمن وقعت المزاحمة بينهن فيصرف الثمن إليهن جميعًا على السواء لعدم الأولوية.

قوله: (**مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ**) ذكرًا كان أو أنثى سواء كان منها أو من غيرها.

(وَإِنْ سَفَلَ وَالرُّبْعُ لَهَا عِنْدَ عَدَمِهِمَا) فَلِلزَّوْجَاتِ حَالَتَانِ الرُّبْعُ بِلَا وَلَدٍ وَالثُّمُنُ مَعَ الوَلَدِ.

(وَالرُّبْعُ لِلزَّوْجِ) فَأَكْثَرَ كَمَا لَو ادَّعَى رَجُلَانِ فَأَكْثَرَ نِكَاحَ مَيِّتَةٍ وَبَرْهَنَا وَلَمْ تَكُنْ فِي بَيْتِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَا دَخَلَ بِهَا فَإِنَّهُمْ يَقْسِمُونَ مِيرَاثَ زَوْجٍ وَاحِدٍ لِعَدَمِ الأَوْلَوِيَّةِ.

(مَعَ أَحَدِهِمَا) أَيْ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ.

(وَالنِّصْفُ لَهُ عِنْدَ عَدَمِهِمَا) فَلِلزَّوْجِ حَالَتَانِ النِّصْفُ وَالرُّبْعُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلِلْأَبِ وَالجَدِّ)** ثَلَاثُ أَحْوَالٍ الفَرْضُ المُطْلَقُ وَهُوَ **(السُّدُسُ)** وَذَلِكَ **(مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ)** وَالتَّعْصِيبُ المُطْلَقُ ....

قوله: **(وَإِنْ سَفَلَ)** بفتح الفاء من السفول ضد العلو من باب نصر وبضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف «ابن كمال».

قوله: **(نِكَاحَ مَيِّتَةٍ)** أما لو كانت حية تهاتر البرهان، وهي لمن صدقته إذا لم تكن في يد من كذبته ولم تكن دخل المكذب بها، وإن أرخا؛ فالسابق أحق بها.

قوله: **(وَلَمْ تَكُنْ فِي بَيْتِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)** الذي في «روح الشروح»: ولم تكن في يد واحد منهما، انتهى.

أي: ولا يعرف أن نكاح أيهما أول، وأقام كل البينة على نكاحها وماتت المرأة قبل أن يقضى بشيء «عجم زاده».

قوله: **(فَإِنَّهُمْ يَقْسِمُونَ... إلخ)** أي: فإن القاضي يقضي لهم بميراث زوج واحد، ويقسم بينهم على السوية، انتهى «عجم زاده».

وعلى كلٍّ نصف المهر، ولو ولدت يثبت النسب منهما، نقله المؤلف في باب دعوى الرجلين عن «الخلاصة».

قال الشارح: قوله: **(الفَرْضُ المُطْلَقُ)** أي: الخالي عن التعصيب «ابن كمال».

قوله: **(وَذَلِكَ مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ)** اسم الإشارة راجعٌ إلى الفرض المطلق والولد يعم الذكر والأنثى وهو مسلم في الذكر، أما مع الأنثى فهي حالة الفرض

عِنْدَ عَدَمِهِمَا وَالفَرْضُ وَالتَّعْصِيبُ مَعَ البِنْتِ أَوْ بِنْتِ الِابْنِ.

قُلْتُ: وَفِي «الْأَشْبَاهِ» الجَدُّ، كَالْأَبِ إلَّا فِي ثَلَاثَ عَشَرَ مَسْأَلَةً خَمْسٌ فِي الفَرَائِضِ

والتعصيب معًا، فلو قال: بدله مع الابن أو ابن الابن لكان أولى، وهذا الاعتراض إنما جاء من زيادة قول الشارح: الفرض المطلق، ولو حذفه لاستقام كلام المصنف في ذاته؛ لأن للأب مع وجود الولد أو ولد الابن السدس فرضًا لكنه مع الابن يكون الباقي بعد فرض الأب للابن؛ لأنه أولى رجل ذكر بعد أخذ صاحب الفرض فرضه ومع البنت أو ما قام مقامها يكون للبنت النصف وللأب السدس، وما بقي وهو سهمان لأولى رجل ذكر وهو الأب.

قوله: **(عِنْدَ عَدَمِهِمَا)** أي: الولد وولد الابن ولو مع الأب أحد الزوجين.

قوله: **(وَالفَرْضُ وَالتَّعْصِيبُ مَعَ البِنْتِ أَوْ بِنْتِ الِابْنِ)** فإنه يأخذ سهمه بالفرض وهو السدس، وتأخذ البنت سهمها وهو النصف وما بقي؛ فللأب بالعصوبة، فإنه أولى رجل ذكر.

قوله: **(إلَّا فِي ثَلَاثَ عَشَرَ مَسْأَلَةً)** الأولى عشرة بالتاء لتأنيث مسألة، وإن كان لفظيًا.

قوله: **(خَمْسٌ فِي الفَرَائِضِ)** الأولى: أن أم الأب لا ترث معه وترث مع الجدّ.

الثانية: أن الميت إذا ترك الأبوين وأحد الزوجين، فلأمه ثلث ما يبقى بعد نصيب أحد الزوجين، ولو كان مكان الأب جد؛ فللأم ثلث جميع المال إلا عند أبي يوسف، فإن لها ثلث الباقي أيضًا.

الثالثة: أن بني الأعيان والعلات كلهم يسقطون مع الأب إجماعًا ويسقطون مع الجد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما.

الرابعة: أن أبا المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبي يوسف، وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا يأخذ الجد شيئًا من الولاء عند سائر الأئمة.

الخامسة: لو ترك جد معتقه وأخاه قال أبو حنيفة: يختص الجد بالولاء

وَبَاقِيهَا فِي غَيْرِهَا وَزَادَ ابْنُ المُصَنِّفِ فِي «زَوَاهِرِهِ» أُخْرَى مِنَ «الْفُصُولَيْنِ»: ضَمِنَ الأَبُ مَهْرَ صَبِيِّهِ فَأَدَّى رَجَعَ لَوْ شُرِطَ وَإِلَّا لَا وَلَوْ وَلِيًّا غَيْرُهُ أَوْ وَصِيًّا ....

وقالا: الولاء بينهما ولو كان مكان الجد أب؛ فالميراث كله له اتفاقًا.

قال في «المنح»: وهذه مستفاد حكمها من حكم المسألة الثالثة، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَبَاقِيهَا فِي غَيْرِهَا)** الأولى: لو أوصى لأقرباء فلان لا يدخل الأب، ويدخل الجد في ظاهر الرواية.

الثانية: تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني دون جده.

الثالثة: لو أعتق الأب جر ولاء ولده إلى مواليه دون الجد.

الرابعة: يصير الصغير مسلمًا بإسلام أبيه دون جده.

الخامسة: لو ترك أولادًا صغارًا ومالًا؛ فالولاية للأب، فهو كوصي الميت بخلاف الجد.

السادسة: في ولاية النكاح لو كان للصغير أخ وجد، فعلى قول أبي يوسف يشتركان وعلى قول الإمام يختص الجد، ولو كان مكانه أب اختص اتفاقًا.

السابعة: إذا مات أبوه صار يتيمًا ولا يقوم الجد مقام الأب لإزالة اليتم عنه.

الثامنة: لو مات وترك أولادًا صغارًا ولا مال له وله أم وجد أب الأب؛ فالنفقة عليهما أثلاثًا: الثلث على الأم، والثلثان على الجد، ولو كان كالأب كان كلها عليه، انتهى «حلبي».

قوله: **(فِي «زَوَاهِرِهِ»)** أي: «زواهر الجواهر» «حاشية الأشباه والنظائر».

قوله: **(ضَمِنَ الأَبُ مَهْرَ صَبِيِّهِ)** بأن زوجه بالإجبار، وضمن المهر للزوجة.

قوله: **(رَجَعَ)** أي: في مال الصبي.

قوله: **(لَوْ شُرِطَ)** أي: الرجوع.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** أي: لا يشترط الرجوع لا يرجع؛ لأن العادة أن الآباء يتحملون المهر عن الأبناء تبرعًا، فعند عدم الشرط يحمل على المعتاد.

رَجَعَ مُطْلَقًا انْتَهَى فَقَوْلُهُ: أَوْ وَلِيًّا غَيْرَهُ يَعُمُّ الجَدَّ، فَيَرْجِعُ كَالْوَصِيِّ بِخِلَافِ الأَبِ.

(وَلِلْأُمِّ) ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ **(السُّدُسُ مَعَ أَحَدِهِمَا أَوْ مَعَ اثْنَيْنِ مِنَ الأُخُوةِ أَو)** مِنَ **(الْأَخَوَاتِ)** فَصَاعِدًا ....

قوله: **(رَجَعَ مُطْلَقًا)** شرط الرجوع أو لا.

قوله: **(فَيَرْجِعُ كَالْوَصِيِّ)** أي: وإن لم يشترط الرجوع؛ لأن العادة لم تجر بتحمل هؤلاء المهر عن الصغير.

تنبيه:

ترك المصنف والشارح حالة للجد، وهي سقوطه بالأب؛ لأن الأب أصل في قرابة الجد، وإنما قلنا إنه أصل، ولم نقل إنه واسطة كي لا ينتقض التعليل المذكور بعدم سقوط أولاد الأم بالأم؛ لأنها وإن كانت واسطة في قرابتهم لكنها ليست أصلًا فيها، فإن الأصل بها هو الأب، انتهى «ابن كمال».

وفيه: أن الأب مختلف، وفرق بعضهم بين الصورتين بأن جهة الإرث في الأب والجد متحدة؛ إذ جهة إرثهما الأبوة وجهة إرث الأم وأولادها مختلفة؛ إذ جهة إرث الأم الأمومة وجهة إرث أولادها الأخوة والأختية، وبأن الميت جزء من الجد، ولا شك أنه أصل في هذه الجزئية، ولا كذلك الأم وأولادها.

قوله: **(مَعَ أَحَدِهِمَا)** أي: الولد سواء كان ذكرًا أو أنثى لقوله تعالى: ﴿**لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ**﴾ [النساء: ١١] ولفظ الولد يتناول الذكر والأنثى، انتهى «سيد».

وولد الابن؛ لأن لفظ الولد يتناول ولد الابن أيضًا، وللإجماع على أنه يقوم مقام ولد الصلب في توريث الأم، انتهى.

قوله: **(أَوْ مَعَ اثْنَيْنِ... إلخ)** وقال ابن عباس: الثلاثة من الأخوة والأخوات حاجبة للأم دون الاثنين، فلها معهما الثلث عنده، والدلائل مستوفاة في المطولات.

مِنْ أَيْ جِهَةٍ كَانَا وَلَوْ مُخْتَلِطَيْنِ وَالثُّلُثُ عِنْدَ عَدَمِهِمَا وَثُلُثُ البَاقِي مَعَ الأَبِ وَأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ.

(وَ) السُّدُسُ **(لِلْجَدَّةِ مُطْلَقًا)** كَأُمِّ أُمٍّ أَو أُمِّ أَبٍ **(فَصَاعِدًا)** يَشْتَرِكْنَ فِيهِ **(إِذْ كُنَّ ثَابِتَاتٍ)** أَيْ: صَحِيحَاتٍ كَالْمَذْكُورَتَيْنِ، فَإِنَّ الفَاسِدَةَ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ كَمَا سَيَجِيءُ.

قوله: **(مِنْ أَيْ جِهَةٍ كَانَا)** فإن كانوا أشقاء فتارة يكونون ذكورًا خلصًا، وتارة يكن إناثًا خلصًا، وتارة يكونون مختلطين، وإن كانوا لأب، فكذلك، وإن كانوا لأم فكذلك، وإن كانوا مختلطين، فكذلك.

قوله: **(وَلَوْ مُخْتَلِطَيْنِ)** أي: واحد من جهة الأب والأم وواحد من جهة الأب أو واحد من جهة الأم والأولى أن يقول: أو مختلطين.

قوله: **(وَالثُّلُثُ عِنْدَ عَدَمِهِمَا)** أي: عدم الولد وولد الابن والاثنين من الأخوة أو الأخوات وعدم أحد الزوجين.

قوله: **(وَثُلُثُ البَاقِي مَعَ الأَبِ وَأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ)** تحته صورتان:

الأولى: ما إذا ماتت عن زوجها وأبويها، وتصح من ستة، لزوجها النصف وللأم ثلث ما بقي، وهو السدس والباقي للأب.

والثانية: ما إذا مات عن زوجته وأبويه، وتصح من اثني عشر، للمرأة الربع، وللأم ثلث ما بقي، وهو الربع والباقي للأب.

وإنما ذكر الشارح هاتين الحالتين مع ذكر المصنف لهما فيما سيأتي للإشارة إلى أن الأولى جمع حالات الأم متوالية.

قوله: **(لِلْجَدَّةِ مُطْلَقًا)** أي: سواء كانت لأم أو لأب.

قوله: **(أَيْ: صَحِيحَاتٍ)** أي: وغير محجوبات؛ لأن المحجوب لا يرث، والكلام فيمن يرث.

قوله: **(فَإِنَّ الفَاسِدَةَ)** وهي التي تخلل بينها وبين الميت جد فاسد.

(مُتَحَاذِيَاتٌ فِي الدَّرَجَةِ لِأَنَّ الْقُرْبَى تَحْجُبُ الْبُعْدَى) مُطْلَقًا كَمَا سَيَجِيءُ.

قوله: **(مُتَحَاذِيَاتٌ)** أي: متساويات.

قوله: **(مُطْلَقًا)** راجعٌ إلى القربى والبعدى أي: سواء كانت القربى من قبل الأم أو من قبل الأب، وسواء كانت البعدى من جهة الأم أو من جهة الأب، فيثبت الحجب هنا في أربعة أقسام، وسواء كانت القربى الحاجبة وارثة كأم الأب عند عدمه مع أم أم الأم أو محجوبة كأم الأب عند وجوده، فإنها محجوبة به، ومع ذلك تحجب أم أم الأم.

قوله: **(كَمَا سَيَجِيءُ)** أي: عند ذكر الحجب.

وقال الأكمل في «شرحه للسراجية»: اعلم أن كل شخص له جدتان أم أم وأم أب ولأمه ولأبيه كذلك، وهكذا الكل واحد من الأصول إلى أن ينتهي إلى آدم وحواء - عليهما الصلاة والسلام.

والجدة من حيث هي تنقسم إلى صحيحة وفاسدة؛ فالصحيحة من لا يدخل في نسبتها إلى الميت أب بين أمين.

والفاسدة من يدخل فيها ذلك؛ لأن كل أب يدلي إلى الميت بأنثى جد فاسد، فمن يدلي به يكون فاسدًا ذكرًا كان أو أنثى، واعتبر ذلك فيما إِذَا أَرَدْت تَنْزِيلَ عَدَدٍ مِنَ الْجَدَّاتِ الْوَارِثَاتِ الْمُتَحَاذِيَاتِ فَاذْكُرْ لَفْظَةَ أُمٍّ بِمِقْدَارِ الْعَدَدِ الَّذِي تُرِيدُهُ ثُمَّ قُل ثَانِيًا أُمُّ أُمٍّ واجْعَل مَكَانَ الْأُمِّ الْأَخِيرَةِ أَبًا، ثُمَّ أبدل بالأم أَبًا عَلَى الولاء إِلَى أَنْ يَبْقَى لَفْظَةُ أُمٍّ مَرَّةً واحدة.

مِثَالُهُ: إِذَا سُئِلْت عَنْ أَرْبَعِ جَدَّاتٍ مُتَحَاذِيَاتٍ أم أم أم وأم أم أب وأم أم أب أب وأم أب أب أب، وتمامه فيه.

وفي «شرح السيد»: إما إعطاء الواحدة السدس، فلما رواه أبو سعيد الخدري ومغيرة ابن شعبة وقبيصة بن ذؤيب من أنه ﷺ أعطاها السدس[1] انتهى.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٣٢/ ٢٨٦).

(وَ) السُّدُسُ **(لِبِنْتِ الِابْنِ)** فَأَكْثَرَ **(مَعَ البِنْتِ)** ....

وإما إعطاء الجدات السدس فدليله:

ما روي أن أم الأم جاءت إلى أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وقالت: أعطني ميراث ولد ابنتي فقال: لا أجد لك في كتاب الله نصًا ولم أسمع فيك من رسول الله شيئًا ولكن أشاور أصحابي، فجمعهم وسألهم عن ذلك.

فشهد محمد بن سلمة أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس ثم جاءت أم الأب، فقالت أعطني ميراث ولد ابني، فقال: لا أجد لك في كتاب الله نصًا، ولم أسمع فيك من رسول الله شيئًا، ولكن أرى أن ذلك السدس بينكما، وهو لمن انفردت منكما[١].

وفي رواية أخرى: لما جمع أبو بكر الصحابة رضي الله تعالى عنهم وسألهم فقام المغيرة بن شعبة وقال: أشهد أن رسول الله ﷺ أطعم الجدة السدس، فقال أبو بكر: ومن يشهد لك أي: من يشهد معك، فقام محمد بن سلمة وشهد معه بذلك فأعطاها أبو بكر السدس، فلما كان زمن عمر رضي الله تعالى عنه جاءت إليه الجدة أم الأب، وطلبت ميراثها، فقال لها عمر رضي الله تعالى عنه: لا أجد لك في كتاب الله شيئًا ولا في سنة رسول الله والتي أعطاها أبو بكر غيرك يعني أنها كانت أم الأم وأنت أم الأب فحاجته وقالت: يا أمير المؤمنين أنا أولى بالميراث منها؛ لأنها لو ماتت ما ورثها ولد ولدها، ولو مت أنا ورثني ولد ولدي، فأعطاها عمر رضي الله تعالى عنه السدس، وقال: السدس لك ولجماعتكن[٢] انتهى «أكمل الدين».

قوله: **(وَالسُّدُسُ لِبِنْتِ الِابْنِ)** لما ذكر السدس ذكر من يستحقه، أما دائمًا كالجدة.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٣٢/ ٢٨٧).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٦٣)، والطبراني في الكبير (١٥٨٥٤).

الوَاحِدَةِ تَكْمِلَةً لِلثُّلُثَيْنِ.

(وَ) السُّدُسُ **(لِلْأُخْتِ)** لِأَبٍ فَأَكْثَرَ **(مَعَ الأُخْتِ)** الوَاحِدَةِ **(لِأَبَوَيْنِ)** تَكْمِلَةً لِلثُّلُثَيْنِ.

وأما في بعض أحواله كبنات الابن ولهن أحوال ست، ثلاث تتحقق في بنات الصلب:

وهي: النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فأكثر، وإذا كان معهن ذكر يعصبهن وثلاث أخرى تنفرد بها بنات الابن منها هذه الحالة المذكورة في المصنف.

الثانية: أنهن يسقطن بالصلبيتين فأكثر إلا أن يكون معهن غلام في درجتهن أو أسفل منهن فيعصبهن أي: يعصب من لم تكن صاحبة فرض منهن.

والثالثة: أنهن يسقطن بالابن الصلبي.

قوله: **(تَكْمِلَةً لِلثُّلُثَيْنِ)** أي: لأجل تكملة الثلثين أو حالة كونه تكملتهما؛ وذلك لأن النبي ﷺ قال: «**لا يزاد حق البنات على الثلثين**»[1].

والبنات يشملن بنات الابن، فلما أخذت الصلبية فرضها، وهو النصف، وكانت بنت الابن من البنات أعطي لها تمام حق البنات.

قوله: **(وَالسُّدُسُ لِلْأُخْتِ لِأَبٍ فَأَكْثَرَ)** اعلم أن الأخوة الأشقاء والأخوات كذلك بمنزلة أولاد الصلب ذكورهم كذكورهم وإناثهم كإناثهم، والأخوات للأب بمنزلة أولاد الابن كذلك.

واعلم أن الأخوات الأشقاء لهن خمس أحوال، وتجري هذه الأحوال بعينها في الأخوات للأب الحالة:

الأولى: للواحدة النصف.

وللثنتين فصاعدًا الثلثان وهي الحالة الثانية.

الثالثة: أنه إذا كان معهن ذكر في درجتهن يعصبهن.

الحالة الرابعة: أنهن يصرن عصبات مع البنات لقوله ﷺ: «**اجعلوا البنات**

---

(١) ذكره في مجمع الأنهر (٩/ ٣٦٠).

(وَ) السُّدُسُ (**لِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ وَالثُّلُثُ لِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنْ وَلَدِ الأُمِّ**) ذُكُورُهُمْ كَإِنَاثِهِمْ .(وَ) الثُّلُثُ (**لِلْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِ مَنْ لَهَا مَعَهُ السُّدُسُ**) كَمَا مَرَّ (**وَلَهَا ثُلُثُ البَاقِي بَعْدَ فَرْضِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ**) كَمَا قَدَّمْنَا ؛ وَذَلِكَ (**فِي زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ**) وَأُمٍّ فَلَهَا حِينَئِذٍ الرُّبُعُ.

مع الأخوات عصبات»[١].

الحالة الخامسة: أنهن يسقطن بالابن، وابن الابن وبالأب اتفاقًا، وبالجد عند الإمام، وتزيد الأخوات لأب بحالتين أخريين، فلهن سبع أحوال الخمسة الماضية.

والسادسة: أنهن يأخذن السدس مع الشقيقة تكملة الثلثين.

السابعة: أنهن يسقطن مع الشقيقتين، فأكثر إلا أن يكون معهن من يعصبهن ويسقطن إذا صارت الشقيقة عصبة مع البنت.

قوله: (**وَالسُّدُسُ لِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ**) أولاد الأم لهم أحوال ثلاث:

الأولى: السدس للواحد منهم إذا انفرد، وإنما ذكر هذه الحالة لهم كالتي قبل لداعية ذكر السدس، فإنه بين من يستحقه، ولو في بعض الأحوال.

الثانية: أن لهم الثلث إذا كانوا اثنين فأكثر.

الثالثة: أنهم يسقطون بالفرع الوارث، وفرع الفرع الوارث وبالأب والجد اتفاقًا؛ لأن ميراثهم كلالة، والكلالة القرابة الضعيفة: وهي ما سوى قرابة الأصول والفروع أو هي الميت الذي لم يخلف ولدًا ولا والدًا أو هي الوارث الذي لم يكن والدًا ولا ولدًا.

قوله: (**ذُكُورُهُمْ كَإِنَاثِهِمْ**) لأن الله تعالى جعلهم شركاء في الثلث، والشركة إذا أطلقت تنصرف إلى التسوية، فإذا قال: أشركتك في الربح كان له النصف فيه.

قوله: (**فِي زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ وَأُمٍّ**) زيادة لفظة أم هنا وفيما يأتي سهو، انتهى «حلبي» لأنها داخلة في الأبوين.

---

(١) أخرج البخاري (٦/ ٢٤٧٩، رقم ٦٣٦١)، والطبراني (١٠/ ٣٨، رقم ٩٨٧٧) ما يدل على ذلك.

(أَوْ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ) وَأُمٍّ فَلَهَا حِينَئِذٍ السُّدُسُ وَسُمِّي ثُلُثًا تَأَدُّبًا مَعَ قَوْله تَعَالَى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].

(وَالثُّلُثَانِ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِمَّنْ فَرْضُهُ النِّصْفُ) وَهُوَ خَمْسَةٌ: البِنْتُ وَبِنْتُ الِابْنِ وَالأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ وَالأُخْتُ لِأَبٍ وَالزَّوْجُ **(إِلَّا الزَّوْجَ)** لِأَنَّهُ لَا يَتَعَدَّدُ، والله تَعَالَى أَعْلَمُ].

فَصْلٌ فِي العَصَبَاتِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [العَصَبَاتُ النِّسْبِيَّة ....

قوله: **(وَسُمِّي ثُلُثًا)** أي: مع أنه في إحدى المسألتين سدس، وفي الأخرى ربع، وإن نظر إلى أنه ثلث ما ورثاه كان ثلثًا حقيقة.

قوله: **(لِأَنَّهُ لَا يَتَعَدَّدُ)** ولا يتحقق فيه الثلثان؛ لأنه لا يرثه إلا متعدد ممن يرث النصف عند الانفراد بل، ولو تعدد كما في المسألة السابقة قريبًا، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي العَصَبَاتِ

قال ابن كمال: عصبة الرجل في اللغة بنوه وقرابته لأبيه، وإنما سموا عصبة؛ لأنهم عصبوا به أي: أحاطوا به، فالأب طرف والابن طرف والأم جانب والأخ جانب، والجمع العضبات، كذا في «الصحاح». وفي «المغرب»: كأنها جمع عاصب ولم يسمع به ثم يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا في مصدره: العصوبة والذكر يعصب الأنثى أي: يجعلها عصبة، انتهى.

وقال عجم زاده: العصبة مطلقًا في اللغة عبارة عن المحيط بالشيء كما يفهم من قوله أي: السيد من عصب القوم بالرجل إذا أحاطوا به، ومنه يسمى به عصبة القلنسوة لإحاطتها حوالي الرأس، وهذا المعنى موجود في العصبة الاصطلاحية لإحاطتهم بالميت، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(العَصَبَاتُ النِّسْبِيَّة)** قدمها على السببية لما مر أنها أقوى منها، انتهى «ابن كمال».

ثَلَاثَةٌ: عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ، وَعَصَبَةٌ بِغَيْرِهِ، وَعَصَبَةٌ مَعَ غَيْرِهِ.

(**وَيَحُوزُ العَصَبَةُ بِنَفْسِهِ وَهُوَ كُلُّ ذَكَرٍ**) فَالأُنْثَى لَا تَكُونُ عَصَبَةً بِنَفْسِهَا بَل بِغَيْرِهَا أَو مَع غَيْرِهَا.

قوله: (**ثَلَاثَةٌ: عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ... إلخ**) وجه الحصر أنه إن لم يحتج في عصوبته إلى الغير فهو عصبة بنفسه، وإن احتاج، فإن شاركه فيها ذلك الغير فهو عصبة بغيره وإلا فعصبة مع غيره فالحصر عقلي، ابن كمال.

قوله: (**وَعَصَبَةٌ بِغَيْرِهِ، وَعَصَبَةٌ مَعَ غَيْرِهِ**) الفرق بين هاتين العصبتين أن الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه، فتتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى، وفي العصبة مع غيره لا تكون عصبة أصلًا بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير، انتهى «سيد».

وقال بعض الشراح: الفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره غير خفي؛ لأن الباء في بغيره للإلصاق، والإلصاق لا يتحقق إلا عند مشاركة الملصوق والملصوق به في متعلق للإلصاق؛ فتكون النساء الأربع في العصبة بغيره مع إخوتهن متشاركين في حكم العصبة نحو مررت به أي: لصق المرور به أيضًا كما لصق بي، ولفظ مع موضوع لإفادة المقارنة، والمقارنة لا تقتضي أن يتحقق بين الشيئين الاشتراك في متعلقها نحو: أكلت الطعام مع الأمير أي: مقارنًا للأمير، ولا يقتضي أن يكون الطاعم والأمير مشتركين في الأكل فتكون الأنثى في العصبة مع الغير مقارنة لوجود الغير دون ذلك الغير، انتهى.

وأفاد الأكمل وابن الكمال أنهما بمعنى، والتفرقة: اصطلاح، وخص الثاني بالتعبير عنه بمع متابعة للنبي ﷺ في قوله: «**واجعلوا الأخوات مع البنات عصبة**»[(١)] انتهى.

قوله: (**وَيَحُوزُ**) بالواو، وفي متن «المنح»: بالراء والمال واحد.

---

(١) لم أقف عليه، وأخرج البخاري (٦/ ٢٤٧٩، رقم ٦٣٦١)، والطبراني (١٠/ ٣٨، رقم ٩٨٧٧) ما يدل على ذلك.

(لَمْ يَدْخُلْ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى المَيِّتِ أُنْثَى) فَإِنْ دَخَلَتْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةً كَوَلَدِ الأُمِّ فَإِنَّهُ ذُو فَرْضٍ، وَكَأَبِ الأُمِّ وَابْنِ البِنْتِ فَإِنَّهُمَا مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ.
(مَا أَبْقَتِ الفَرَائِضُ) أَي جِنْسُهَا **(وَعِنْدَ الانْفِرَادِ يَحُوزُ جَمِيعَ المَالِ)** بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ.

قوله: **(لَمْ يَدْخُلْ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى المَيِّتِ أُنْثَى)** إنما قال في نسبته ولم يقل في قرابته لئلا يخرج بعض العصبات بنفسه كالأخ لأب وأم، فإن الأنثى داخلة في قرابته لأخيه؛ وذلك ظاهر لا خلاف في نسبته إليه؛ لأن النسب للأب، فلا يثبت بواسطة غيره، انتهى.

وهذا أولى مما في السيد حيث قال: فإن قلت: الأخ لأب وأم عصبة بنفسه مع أن الأم داخلة في نسبته.

قلت: قرابة الأب أصل في استحقاق العصوبة، فإنها إذا انفردت كفت في إثبات العصوبة بخلاف قرابة الأم، فإنها لا تصلح بانفرادها علة لإثباتها فهي ملغاة في استحقاق العصوبة لكن جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الأخ لأب وأم على الأخ لأب، انتهى.

وقوله: لم يدخل صادق على من لا واسطة بينه وبين الميت وعلى من بينهما واسطة ولم تدخل الأنثى، انتهى «أكمل الدين».

ونحوه قول ابن كمال، سواء دخل في نسبته إليه ذكر أو لا كالابن الصلبي، انتهى.

قوله: **(أَي جِنْسُهَا)** أي: قال للجنس فتبطل معنى الجمعية، فيشمل ما إذا كان هناك فرض واحد، وحاز الباقي بعد إعطائه لمستحقه.

قوله: **(بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ)** قال في «المنح»: قيدنا به حتى لا يرد أن صاحب الفرض إذا خلا عن العصوبة قد يحرز جميع المال؛ لأن استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقي بالرد.

فإن قلت: يرد على هذا أن الأخوات عصبات مع البنات، ولا تحرز جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة، فلا يكون التعريف جامعًا.

ثُمَّ العَصَبَاتُ بِأَنْفُسِهِمْ أَرْبَعَةُ أَصْنَافٍ: جُزْءُ المَيِّتِ، ثُمَّ أَصْلُهُ، ثُمَّ جُزْءُ أَبِيهِ، ثُمَّ جُزْءُ جَدِّهِ.

(وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ مِنْهُمْ) بِهَذَا التَّرْتِيبِ فَيُقَدَّمُ جُزْءُ المَيِّتِ **(كَالابْنِ ثُمَّ ابْنه**

قلت: أجيب عنه بأن الكلام في العصبة بنفسه، فلا يتناول من هو عصبة مع غيره أو بغيره بل هما في الحقيقة من أصحاب الفرائض، انتهى.

قوله: **(جُزْءُ المَيِّتِ)** أي: الذكر كما هو الموضوع قال السيد: إنما قدم البنوة على الأب لأنهم فروع الميت والأب أصله واتصال الفرع بأصله أظهر من اتصال الأصل بفرعه ألا يرى أن الفرع يتبع الأصل، ويصير مذكورًا بذكره دون العكس، فإن الأشجار تدخل في بيع الأرض، ولا تدخل هي في بيعها وظهور اتصالهم يدل على أنهم أقرب إلى الميت في الدرجة حكمًا، وإن لم يكن ذلك حقيقة؛ لأن الاتصال من الجانبين بغير واسطة، وقدم بنو البنين وإن سفلوا على الأب؛ لأن استحقاقهم أيضًا بالبنوة المتقدمة على الأبوة، انتهى.

قوله: **(ثُمَّ أَصْلُهُ)** أي: الذكور أيضًا.

قوله: **(ثُمَّ جُزْءُ أَبِيهِ)** أي: أخوته الأشقاء أو لأب ثم بنوهم، فيقدم أبناؤهم على الصنف الرابع.

قوله: **(ثُمَّ جُزْءُ جَدِّهِ)** أي: الأعمام، قال في «الدر المنتقى»: وإذا اجتمع في درجة واحدة جماعة من العصبة قسم بينهم باعتبار أبدانهم، لا باعتبار أصولهم كابن أخ وعشرة بني أخ آخر أو ابن عم وعشرة بني عم آخر المال بينهم على أحد عشر سهمًا لكل سهم، انتهى.

قوله: **(فَيُقَدَّمُ جُزْءُ المَيِّتِ... إلخ)** قال الأكمل: الكلام في تقديم الابن على الأب بحسب النقل والعقل، أما الأول فقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ إلى أن قال: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١] فإنه يدل على أن الأب صاحب فرض مع الولد؛ لأنه لم يجعل للولد الذكر سهمًا معين تعين له الباقي، وحينئذ لا خفاء في دلالته

وَإِنْ سَفَلَ، ثُمَّ أَصْلُهُ الأَبُ وَيَكُونُ مَعَ البِنْتِ) فأَكْثَر **(عَصَبَةً وَذَا سَهْمٍ)** كَمَا مَرَّ **(ثُمَّ الجَدّ الصَّحِيح)** وَهُوَ أَبُ الأَبِ **(وَإِنْ عَلَا)**.

وَأَمَّا أَبُ الأُمِّ فَفَاسِدٌ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ **(ثُمَّ جُزْءُ أَبِيهِ الأَخُ)** لأَبَوَيْنِ **(ثُمَّ)** لأَبٍ ثُمَّ

على تقديمه على الأب في العصوبة، وقد تقدم أن ابن الابن كالابن في تناول اللفظ إياه.

وأما الثاني: فهو إن الإنسان يؤثر ولده على والده، ويختار صرف ماله إليه، ويقتحم في المهالك لجمع المال وادخاره لأجله، ومقتضاه: أن لا يتجاوزه مال أبيه إلا أنا تركنا ذلك في مقدار ما فرض للأب بالنص، فيبقى في الباقي على مقتضاه، انتهى.

وهذا أولى ممَّا تقدم عن السيد.

قوله: **(الأَبُ)** بدل من أصله.

قوله: **(وَيَكُونُ... إلخ)** الأولى ذكر هذا عند ذكر الأب فيما تقدم كما فعله الشارح.

قوله: **(وَذَا سَهْمٍ)** أي: فرض مقدر.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: في الشارح عند ذكر الأب حيث قال: والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن، انتهى وذلك؛ لأن البنت تأخذ فرضها ثم هو يأخذ فرضه، وما بقي يصرف لأولى رجلٍ ذكر، وليس أولى هنا منه، فيأخذ الباقي بعد الفرضين تعصيبًا.

قوله: **(ثُمَّ الجَدّ الصَّحِيح)** عطف على الأب.

قوله: **(وَهُوَ أَبُ الأَبِ)** تصريح بما علم من قوله وهو كل ذكر لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وبيان للجد الصحيح.

قوله: **(الأَخُ لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأَبٍ)** أما الأخوة لأم، فليس بينهم تعصيب أصلًا بل إرثهم بالفرض فقط، ولو اختلطوا.

(ابْنُهُ) لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأَبٍ.

(وَإِنْ سَفَلَ) تَأْخِيرُ الأُخْوَةِ عَن الجَدِّ، وَإِنْ عَلَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ المُخْتَارُ لِلفَتْوَى خِلَافًا لَهُمَا وَالشَّافِعِيِّ.

قِيلَ: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى **(ثُمَّ جُزْءُ جَدِّهِ العَمُّ)** لأَبَوَيْن ثُمَّ لأَبٍ ثُمَّ ابْنُهُ لأَبَوَيْن ثُمَّ لأَبٍ **(وَإِنْ سَفَلَ ثُمَّ عَمُّ الأَبِ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ عَمُّ الجَدِّ ثُمَّ ابْنُهُ)** كَذَلِكَ وَإِنْ سَفَلَا، فَأَسْبَابُهَا أَرْبَعَةٌ: بُنُوَّةٌ ثُمَّ أُبوةٌ، ثُمَّ أُخُوَّةٌ، ثُمَّ عُمُومَةٌ **(وَ)** بَعْدَ تَرْجِيحِهِمْ بِقُرْبِ الدَّرَجَةِ **(يُرَجَّحُونَ)** عِنْدَ التَّفَاوَتِ بِأَبَوَيْنِ وَأَبٍ كَمَا مَرَّ.

(بِقُوَّةِ القَرَابَةِ، فَمَنْ كَانَ لأَبَوَيْنِ) مِنَ العَصَبَاتِ ....

قوله: **(وَهُوَ المُخْتَارُ لِلفَتْوَى)** هذا هو المعتمد.

قوله: **(ثُمَّ ابْنُهُ لأَبَوَيْن ثُمَّ لأَبٍ)** فإذا مات عن ابن عمه وعن عم أبيه المال كله لابن عمه؛ لأنه أقرب في الدرجة.

قوله: **(وَإِنْ سَفَلَا)** أي: ابن عم الأب وابن عم الجد.

قوله: **(عِنْدَ التَّفَاوَتِ بِأَبَوَيْنِ وَأَبٍ)** كابن ابن وابن ابن ابن، فإن الأول بينه وبين الميت واسطة واحدة، وهو الأب وبين الثاني وبينه واسطتان وهما: أبواه، وهذا ليس المراد بقرب الدرجة فيما مر، وإن كان صحيحًا في نفسه بل المراد به أن جزء الميت أقرب درجة من أصله وأصله أقرب درجة من جزء أبيه وجزء أبيه أقرب درجة من جزء جدّه، وهكذا وهذا صريح قوله فيما تقدم ويقدم الأقرب؛ فالأقرب منهم بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت.

وقال في «السراجية» وشرحها للسيد: الأقرب فالأقرب أي: يرجحون بقرب الدرجة يعني أولاهم بالميراث الذي يستحق بالعصوبة جزء الميت أي: البنون ثم بنوهم وإن سفلوا ثم أصله إلخ.

قوله: **(يُرَجَّحُونَ بِقُوَّةِ القَرَابَةِ... إلخ)** قال الجعبري:

فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

وَلَو أُنْثَى كَالشَّقِيقَةِ مَعَ البِنْتِ تُقَدَّمُ عَلَى الأَخِ لِأَبٍ (**مُقَدَّمٌ عَلَى مَنْ كَانَ لأَبٍ**) لِقَوْلِهِ (ﷺ): «إِنَّ أَعْيَانَ بَنِي الأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِي العَلَّاتِ»[1].

وَالحَاصِلُ: أَنَّهُ عِنْدَ الاسْتِوَاءِ فِي الدَّرَجَةِ يُقَدَّمُ ذُو القَرَابَتَيْنِ، وَعِنْدَ التَّفَاوُتِ فِيهَا يُقَدَّمُ الأَعْلَى].

فالجهة هي الدرجة يعني أن التقديم يعتبر أولًا بالجهة، فجهة جزء الميت مقدمة على جهة أصله إلخ، ثم إذا اتحدت الجهة، وكان أحدهما أقرب إلى الميت كالابن مع ابن الابن فيعتبر التقديم بالقرب، ثم إذا كانوا في القرب سواء فاعتبر التقديم بقوة القرابة على ما ذكره المصنف هنا؛ وذلك لا يوجد إلا في الأخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم، ولا يوجد في الفروع ولا في الأصول.

قوله: (**وَلَو أُنْثَى كَالشَّقِيقَةِ... إلخ**) في إيراد الأخت لأب وأم عند العصوبة مع البنت في هذا الموضع نظر؛ لأن كلامنا في أصناف العصبة بنفسه وجهات ترجيحهم، وليست الأخت المذكورة منها، ولعله أوردها في بحث أخيها استطرادًا، أفاده الأكمل.

قوله: (**إِنَّ أَعْيَانَ بَنِي الأُمِّ. . . إلخ**) إنما قاله عليه السلام، ولم يقل: إن بني الأعيان يتوارثون إشارة إلى ما يترجحون به، انتهى أكمل.

قوله: (**أَنَّهُ عِنْدَ الاسْتِوَاءِ فِي الدَّرَجَةِ**) كأخوين أحدهما شقيق والآخر لأب.

قوله: (**وَعِنْدَ التَّفَاوُتِ فِيهَا**) كأخ لأب وابن أخ شقيق.

قوله: (**يُقَدَّمُ الأَعْلَى**) أي: الأقرب، وفي «الأكمل»: فعم الميت لأب أولى من عم أبيه لأب وأم لكونه أقرب درجة ولو كانا عمي الميت أو عمي أبيه ترجح من هو لأب وأم على من هو لأب، وكذلك أعمام جده وكذلك الحكم في الفروع، فإن ابن الأخ لأب أولى من ابن ابن أخ لأم وأب وابن العم لأب

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٨، رقم ٢٩٠٥٤)، وأحمد (١/ ١٤٤، رقم ١٢٢١)، والترمذي (٤/ ٤١٦، رقم ٢٠٩٤)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٦، رقم ٢٧١٥)، والحاكم (٤/ ٣٧٣، رقم ٧٩٦٧) وأبو يعلى (١/ ٢٥٧، رقم ٣٠٠)، والبيهقي (٦/ ٢٦٧، رقم ١٢٣٤١).

قَالَ المُصَنِّفُ: [ثُمَّ شَرَعَ فِي العَصَبَةِ بِغَيْرِهِ فَقَالَ: **(وَيَصِيرُ عَصَبَةً بِغَيْرِهِ البَنَاتُ بِالابْنِ وَبَنَاتِ الابْنِ بِابْنِ الابْنِ)** وَإِنْ سَفَلُوا.

(وَالأَخَوَاتُ لأَبَوَيْنِ أَو لأَبٍ) (بِأَخِيهِنَّ) فَهُنَّ أَرْبَعٌ ذَوَاتُ النِّصْفِ وَالثُّلُثَيْنِ يَصِرْنَ عَصَبَةً بِإِخْوَتِهِنَّ، وَلَو حُكْمًا كَابْنِ ابْنِ ابْنٍ يَعْصِبُ مَنْ مِثْلُهُ أَو فَوْقَهُ.

أولى من ابن ابن العم لأب وأم لقرب الدرجة وابن الأخ لأب وأم أولى منه لأب وابن العم لأب وأم أولى من ابن العم لأب لقوة القرابة، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(البَنَاتُ بِالابْنِ... إلخ)** يدل على صيرورة البنات وبنات الابن عصبة بأخوتهن قوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ**﴾ [النساء: ١١].

وعلى صيرورة الأخوات عصبة بأخوتهن، سواء كن من جهة الأب والأم أو من جهة الأب قوله تعالى: ﴿**وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً**﴾ فـ﴿**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ**﴾ انتهى.

قال الأكمل: وكان الواجب أن تذكر الأم مع الأب، فإنه يعصبها كما تقدم في بيان أن الأم تأخذ ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين مع الأب دون الجد.

وفيه: إن إرثها ذلك بطريق الفرض ويدل عليه عدة من أحوالها، وهي لا ترث إلا بالفرض.

قوله: **(ذَوَاتُ النِّصْفِ وَالثُّلُثَيْنِ)** خبر بعد خبر.

قال في متن «السراجية»: وأما العصبة بغيره فأربع من النسوة وهن اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة بأخوتهن، ومن لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها كالعم والعمة إذا كانا لأب وأم أو لأب كان المال كله للعم دون العمة وكذا الحال في ابن العم مع بنت العم لأب، وفي ابن الأخ مع بنت الأخ لأب، انتهى بزيادة من السيد، ومثل ما ذكر الشقيق.

قوله: **(وَلَو حُكْمًا)** يعني أن المراد بالأخ ما يعم الأخ الحقيقي، وهو يكون في ثلاثة البنت الصلبية مع أخيها أو الأخت الشقيقة مع أخيها والأخت

ثُمَّ شَرَعَ فِي العَصَبَةِ مَعَ غَيْرِهِ فَقَالَ: **(وَمَعَ غَيْرِهِ الأَخَوَاتُ مَعَ البَنَاتِ)** أَو بَنَاتِ الابْنِ لِقَوْلِ الفَرْضِيِّينَ اجْعَلُوا الأَخَوَات مَعَ البَنَاتِ عَصَبَةً، وَالمُرَادُ مِنَ الجَمْعَيْنِ هُنَا الجِنْسُ **(وَعَصَبَةُ وَلَدِ الزِّنَا وَ)** وَلَدِ **(المُلَاعَنَةِ مَوْلَى الأُمِّ)** المُرَادُ بِالمَوْلَى مَا يَعُمُّ المُعتِقَ

لأب مع أخيها وما يعم الأخ الحكمي؛ وذلك في بنات الابن، فإنه يعصبهن أخوهن ومن في درجتهن من أولاد عمهن ويعصبهن من هو أسفل منهن فيصيب منهن من لم تكن ذات سهم كما يأتي في مسألة التشبيب.

قوله: **(الأَخَوَاتُ مَعَ البَنَاتِ)** الأخوات يعم الشقيقات ولأب البنات يعم الصلبيات وبنات الابن ثم إن إرث البنات بالفرض وإرث الأخوات بالتعصيب، وتحت ما ذكر صور أربع البنت مع الأخت الشقيقة أو لأب ومع الأخوات كذلك والبنات مع الأخت الشقيقة أو لأب ومع الأخوات كذلك، ومثل ذلك يقال في بنات الابن مع من ذكر.

قوله: **(لِقَوْلِ الفَرْضِيِّينَ اجْعَلُوا الأَخَوَات... إلخ)** هو حديث كما في «السراجية» وشراحها قال الأكمل: لكن في الاستدلال بهذا الحديث نظر من وجهين:

أحدهما: ما قيل: إنه جمع الأخوات والبنات؛ وذلك يقتضي أن لا تكون الأخت الواحدة مع البنت الواحدة عصبة.

والثاني: أنه يقتضي أن تكون الأخت لأم مع البنت عصبة والجواب عن الأول أن اللام إذا دخل الجمع، ولم يكن هناك معهود يصرف إلى الجنس، وحينئذ تكون الواحدة والجمع سواء، قال الله تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ﴾ [الأحزاب: ٥٢] فإنه دل على حرمة الواحدة فصاعدًا؛ وعلى هذا إذا حلف لا يتزوج النساء إنه يحنث بالواحدة وعن الثاني أن الدليل قد دل على أن أخاها لا يعصبها وهو ذكر؛ فلأن لا تصير عصبة مع الغير أولى؛ لأن المانع عن الدليل القوي عن الضعيف أمنع، انتهى.

قوله: **(وَعَصَبَةُ وَلَدِ الزِّنَا... إلخ)** قال في «المنح»: النبي ﷺ ألحق ولد

وَالعَصَبَةَ لِيَعُمَّ مَا لَو كَانَت الأُمُّ حُرَّةَ الأَصْلِ كَمَا بَسَطَهُ العَلَّامَةُ قَاسِمٌ؛ لأَنَّهُ لَا أَبَ لَهُمَا.

وَيَفْتَرِقَانِ فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ: أَنَّ وَلَدَ الزِّنَا يَرِثُ مِنْ تَوْأَمِهِ مِيرَاثَ أَخٍ لأُمٍّ، وَوَلَدُ المُلَاعَنَةِ يَرِثُ مِنْ تَوْأَمِهِ مِيرَاثَ أَخٍ لأَبَوَيْنِ.

(وَتُخْتَمُ العَصَبَاتِ بِـ) العَصَبَةِ السَّبَبِيَّةِ: ....

الملاعنة بأمه، فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب، فوجب أن ترثه موالي أمه ويرثهم، فلو ترك بنتًا وأمًّا والملاعن، فللبنت النصف وللأم السدس، والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له أب، وهكذا لو كان معهما زوج أو زوجة فإنه يأخذ فرضه، والباقي بينهما فرضًا وردًّا.

ولو ترك أمه وأخاه لأمه وابن الملاعن، فلأمه الثلث ولأخيه لأمه السدس والباقي مردود عليهما ولا شيء لابن الملاعنة؛ لأنه لا أخ له من جهة الأب.

وإذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الأخوة.

ولا يرث قوم جده يعني الأعمام وأولادهم، بهذا تعرف بقية مسائله، انتهى.

أما الولد المشترك نسبه من الأمة فيرث من كل ميراث ابن كامل ويرثانه ميراث أب واحد وأقرباء كل منهما ينسبون إليه بجهة أبوة كاملة، ويشارك بعضهم بعضًا في ميراثه فكلهم أقرباء أب واحد، وإن مات أحدهما فهو للباقي منهما يرث ميراث أب كامل، انتهى «در منتقى».

قوله: **(وَالعَصَبَةَ)** ظاهره: أن عصبة ولد الزنا والملاعنة عصبة أمهما، فلو كان لها أخ عاصب أو فرع عاصب يرثانهما بالتعصيب، وليس كذلك، فإن أب الأم وأخاها بالنسبة لهما من ذوي الأرحام؛ فالمراد أن وارثهما من ورثة الأب لا من ورثة الزاني ولا الملاعن فتأمل.

قوله: **(وَتُخْتَمُ العَصَبَاتِ بِالعَصَبَةِ السَّبَبِيَّةِ... إلخ)** إنما قال: وتختم إلخ تنبيهًا على تقدمه على ذوي الأرحام؛ لأنه إذا كان واقعًا في آخر مرتبة العصبات لا يقع وارث آخر بينه وبين العصبات فيقدم على ذوي الأرحام، انتهى.

....

ويقدم على الرد على ذوي الفروض، وهو قول: علي وزيد بن ثابت.

وقال ابن مسعود: هو مؤخر عن ذوي الأرحام، وبه أخذ إبراهيم النخعي، له قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾ [الأنفال: ٧٥] أي: بعضهم أقرب ممن ليس له رحم والميراث يبنى على القرب وقوله ﷺ لمن أَعْتَقَ عَبْدًا: «**هُوَ أَخُوكَ وَمَوْلَاكَ فإن شَكَرَكَ فَخَيْرٌ لَهُ وَشَرٌّ لَك، وَإِنْ كَفَرَك فَشَرٌّ لَهُ وَخَيْرٌ لَك، وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَتْرك وَارِثًا كُنْتَ أَنْتَ عَصَبَتَهُ**»[١] فقد اشترط في توريث مولى العتاقة أن لا يدع المعتق وارثًا، وذوو الأرحام من جملة الورثة.

وحجة الجمهور: ما روي أن بنت حمزة أعتقت عبدًا ثم مات العبد، وترك بنته ومولاته، فجعل النبي ﷺ نصف ماله لبنته والباقي لمولاته، وهذا نصّ في أن مولى العتاقة مقدم على الرد.

ومن ضرورة تقدمه عليه أن يكون مقدمًا على ذوي الأرحام، وبهذا تبين أنه ﷺ أراد بالوارث في الحديث الذي تمسك به ابن مسعود العصبة لا مطلق الوارث، فاندفع الاحتجاج به، انتهى ابن كمال.

ومعنى قوله ﷺ: «**إن شكرك إلخ**» هو أنه إن شكرك بالمجازاة على ما صنعت إليه من خير فهو خير له؛ لأنه عمل بقوله تعالى: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ٦٠﴾ [الرحمن: ٦٠].

«**وشر لك**»: لأنه يصل إليك بعض الجزاء في الدنيا، فينتقص بقدره من ثواب الآخرة، وإن كفرك فهو خير لك لبقاء ثواب عملك كله إلى الآخرة وشر له؛ لأنه أساء في مقابلة الإحسان، وقابل النعمة بالكفران.

قال ﷺ: «**من لم يشكر الناس لم يشكر الله**»[٢] هكذا قيل: وفيه بحث؛

---

(١) ذكره في التبيين (١٨/ ٤١٩).

(٢) حديث مبشر: أخرجه الطبراني (١/ ١٩٥ رقم ٥١٩)، قال الهيثمي (٨/ ١٨١): فيه من لم أعرفهم. والضياء (٤/ ٢٠٤ رقم ١٤٢١). =

أَي (**المُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتِهِ**) بِنَفْسِهِ عَلَى التَّرْتِيبِ المُتَقَدِّمِ لِقَوْلِهِ (ﷺ): ....

لأن شكر المنعم عليه المنعم على إحسانه لا ينقص شيئًا من ثوابه في الآخرة.

والظاهر: أن يقال في تعْليله؛ لأن ذلك ربما يؤدي إلى خلل في إخلاصه وغرور في نفسه، فيحبط بذلك عمله أو يحمل على أنه ﷺ علم منه أنه إن شكره كان شرًّا له، انتهى عجم زاده.

قوله: (**أَي المُعْتِقِ**) قال ابن كمال: من قال: إن السبب هو الإعتاق، فقد أخطأ في تعيين السبب لما عرفت فيما سبق أن السبب هو العتق لا الإعتاق، انتهى.

أي: ليشمل من ملك قريبه ذا الرحم المحرم منه، فإنه يعتق عليه من غير إعتاقه ويكون ولاؤه له.

قوله: (**ثُمَّ عَصَبَتِهِ**) أي: عصبة مولى العتاقة؛ فتكون عصابته النسبية بنفسها مقدمة على عصابته السببية أعني معتق المعتق ومعتق معتق المعتق، وإن علا، وإنما قيد عصابته النسبية بنفسه لما سيأتي أنه لا ميراث بالولاء للصنفين الأخيرين من العصبة النسبية والترتيب في العصبات على ما مر؛ فيكون ابن المعتق أولى عصابته ثم ابن ابنه وإن سفل ثم أبوه ثم جده وإن علا، إلى آخر ما فصل.

= حديث أبي هريرة: أخرجه أحمد (٢/ ٢٩٥، رقم ٧٩٢٦) والطيالسي (ص ٣٢٦، رقم ٢٤٩١)، وأبو داود (٤/ ٢٥٥ رقم ٤٨١١)، وابن حبان (٨/ ١٩٨، رقم ٣٤٠٧)، وأبو نعيم في الحلية (٧/ ١٦٥)، والبيهقي (٦/ ١٨٢، رقم ١١٨١٢). والبخاري في الأدب المفرد (١/ ٨٥، رقم ٢١٨)، والقضاعي (٢/ ٣٥، رقم ٨٢٩)، والبيهقي في شعب الإيمان (٦/ ٥١٦، رقم ٩١١٧).

حديث الأشعث: أخرجه أحمد (٥/ ٢١١، رقم ٢١٨٨٧). قال الهيثمي (٨/ ١٨٠): رجاله ثقات. وأخرجه أيضًا: هناد (٢/ ٤٠١، رقم ٧٨١)، والضياء (٤/ ٣٠٧، رقم ١٤٩٣).

حديث جرير: أخرجه الطبراني (٢/ ٣٥٦، رقم ٢٥٠١). قال الهيثمي (٨/ ١٨١): رجاله رجال الصحيح.

حديث أبي سعيد: أخرجه هناد (٢/ ٤٠٠، رقم ٧٨٠)، والبيهقي في شعب الإيمان (٦/ ٥٢٠، رقم ٩١٣٢).

....

ثم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا، انتهى ابن كمال.

ولا يرث الولاء عصبة العصبة وصورته: امرأة أعتقت عبدًا وماتت وتركت ابنًا وزوجًا ثم مات المعتق، فالميراث لابن المعتقة؛ لأنه عصبتها.

ولو مات الابن وترك أباه وهو زوج المعتقة أي: ثم مات العتيق لا يرثه الأب؛ لأنه ليس عصبة المعتقة، انتهى عجم زاده.

فإن قلت: إن ابن الابن عصبة العصبة.

قلنا: نعم، وهو أيضًا عصبة المعتقة؛ لأنه لو مات عن ابن ابنه كان عصبته كما أنه عصبة لأبيه.

وقال الأكمل: وإن لم يكن للمعتق عصبة من جهة النسب يرث الميت عصبته من جهة الولاء، وليست الذكورة شرطًا فيه، بخلاف الأول.

وإذا لم يكن لمعتق الميت عصبة لا نسبًا ولا سببًا، فيرث الميت عصبة معتق أبيه على الترتيب المذكور نسبًا وسببًا، وإن اجتمع للميت أبو معتقه ومعتق أبيه؛ فميراثه لأبي معتقه دون معتق أبيه، وإن لم يكن للميت عصبة من جهة إعتاقه، ولا عصبة من جهة إعتاق أبيه يرثه عصبته من جهة إعتاق أمه، انتهى.

وفي «شرح شيخي زاده»: وإن لم يوجد له عصبة من جهة إعتاقه ولا عصبة من جهة إعتاق أبيه، يرثه معتق أمه ثم عصبة معتق أمه على هذا الترتيب، انتهى.

ولا تنس ما مر من أن بنت المعتق وذوي أرحامه يقدمون على بيت المال، وفي شرح المصنف: ثم اعلم أن المعتق لا يرث من المعتق عند العامة.

وقال إسحاق بن راهويه والحسن بن زياد وبشر المريسي: يرث لما روي أن رجلًا مات على عهد رسول الله ﷺ ولم يكن له وارث إلا عبدًا كان أعتقه، فدفع رسول الله ﷺ ميراثه إليه؛ ولأن العتاق سبب لوجود الميراث من أحد الطرفين، فيوجب الميراث من الآخر أيضًا كما في النكاح.

«الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[١].

والصحيح قول العامة؛ لأن ذلك الحديث غير صحيح ولئن صح فهو منسوخ لقوله ﷺ: **«الولاء لمن أعتق»**[٢].

وكذلك هو معارض بقول علي وزيد بن ثابت حيث قالا: لا ميراث للمعتق، انتهى.

وعلله شيخي زاده في شرحه بقوله: لأن الولاء أثر المملوكية فيعتبر بحقيقتها فكما لا يرث المملوك من المالك، فكذا لا يرث المعتق من معتقه، انتهى.

قوله: **(الوَلَاءُ لُحْمَةٌ... إلخ)** المراد بالولاء هنا: ولاء العتاقة أي: القرابة الحاصلة بسبب عتق شخص في ملكه كالقرابة الحقيقية؛ لأنه مشتق من الولى وهو القرب، وقد يطلق الولاء على الميراث الذي يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه كما في قوله ﷺ: **«الولاء لمن أعتق»**[٣] انتهى شيخي زاده.

واللحمة بالضم القرابة، ولحمة الثوب بالفتح والضم، عجم زاده عن «الصحاح» يعني: أن الولاء وصلة كوصلة النسب ووجه الشبه بينهما أنه كما يصير الأب سببًا لإحياء الولد كذلك مولى العتاقة يصير سببًا لإحياء المعتق من حيث إن الحرية في حكم الحياة والرقية في حكم التلف حيث لا يملك رقبته ومنافعه، ولا يقدر على شيء من التصرفات، فإذا أعتقه المولى يصير مالكًا لرقبته ومنافعه.

وتثبت له الولاية على المسلمين فيصح قضاؤه وشهادته، ويجب عليه ما

---

(١) حديث عبد الله بن أبي أوفى: أخرجه الخطيب (١٢/ ٦١).
حديث ابن عمر: أخرجه الشافعي (١/ ٣٣٨)، وابن حبان (١١/ ٣٢٦، رقم ٤٩٥٠)، والحاكم (٤/ ٣٧٩، رقم ٧٩٩٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٤٨ رقم ١٣٠٠٦) والبخاري (٢/ ٩٨١ رقم ٢٥٨٤) ومسلم (٢/ ١١٤٢ رقم ١٥٠٤) وأبو داود (٤/ ٢١، رقم ٣٩٢٩) والترمذي (٤/ ٤٣٦ رقم ٢١٢٤) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٧/ ٣٠٥ رقم ٤٦٥٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٢، رقم ٢٥٢١).

(٣) تقدم في سابقه.

(وَإِذَا تَرَكَ) المُعْتَقُ **(أَبَ مَوْلَاهُ وَابْنَ مَوْلَاهُ فَالكُلُّ لِلابْنِ)** وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لِلأَبِ السُّدُس **(أَو)** تَرَكَ **(جَدَّهُ)** أَي جَدَّ مَوْلَاهُ **(وَأَخَاهُ فَهُوَ لِلجَدِّ)** عَلَى التَّرْتِيبِ المُتَقَدِّمِ.

يجب على سائر المسلمين من السعي إلى الجمعة والعيدين ونحوهما.

ويتميز بذلك عما عداه من الحيوانات؛ فظهر بذلك أن الرقية تلف وهلاك، وأن المعتق سبب لحياة المعتق كما أن الأب سبب لوجود الولد، فكما أن الولد يصير منسوبًا إلى أبيه بالنسب، وإلى أقربائه بتبعيته كذلك المعتق يصير منسوبًا إلى معتقه بالولاء وإلى عصبته بالتبعية فكما يثبت الإرث بالنسب كذلك يثبت بالولاء، انتهى شيخي زاده.

قال عجم زاده: ولهذا قال ﷺ: **«لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه»**(١) انتهى.

قال ابن كمال: فإن قلت: قضية التشبيه أن يكون الولاء مشتركًا بين الذكر والأنثى كالنسب وليس كذلك.

قلت: لا نسلم إن قضيته ذلك، فإنه لا يقتضي مساواة المشبه والمشبه به، في وجه الشبه فضلًا عن أن يقتضي مساواتهما في جميع الأوصاف والأحكام، نعم، لقائل أن يقول: لما كان الولاء وصلة كوصلة النسب، ينبغي أن يرث به كل من يرث بالنسب من أقرباء المعتق سواء كان عصبة له أو صاحب فرض.

أو نقول: لما لم يكن الولاء موروثًا ينبغي أن لا ترث العصبة أيضًا كما لا يرث صاحب الفرض، فما الفرق بينهما حتى يرث أحدهما دون الآخر؟

ويمكن أن يجاب: بأن التفرقة جاءت من الحديث، وهو قوله ﷺ: **«ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن»**(٢) الحديث. فإنه يقتضي تخصيص الولاء بالذكور.

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١١٤٨، رقم ١٥١٠)، وأبو داود (٤/ ٣٣٥، رقم ٥١٣٧)، والترمذي (٤/ ٣١٥، رقم ١٩٠٦) وقال: حسن. وابن ماجه (٢/ ١٢٠٧، رقم ٣٦٥٩)، وابن حبان (٢/ ١٦٧، رقم ٤٢٤) وأحمد (٢/ ٢٣٠، رقم ٧١٤٣)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢١٨، رقم ٢٥٣٩٨).

(٢) تقدم في سابقه.

(وَقَالَا بَيْنَهُمَا) كَالمِيرَاثِ، وَلَيْسَ هُنَا عَصَبَةٌ بِغَيْرِهِ وَلَا مَعَ غَيْرِهِ لِقَوْلِهِ (ﷺ): «لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ»[1] الحَدِيثَ، ....

قوله: **(الحَدِيثَ)** لفظه كما في «السراجية»: **«لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ أَوْ كَاتَبْنَ أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ أَوْ دَبَّرْنَ أَوْ دبّر مَنْ دَبَّرْنَ أَوْ جَرَّ وَلَاءُ مُعْتَقِه مُعْتَقِهِنَّ أَوْ مُعْتَقِ مُعْتَقِهِنَّ»**[2].

ومعناه: ليس للنساء من الولاء شيء إلا ولاء ما أعتقن، أي العبد الذي أعتقنه أو ولاء ما أي: العبد الذي أعتقه من أعتقنه أو ولاء ما أي: العبد الذي كاتبنه أو ولاء ما كاتب من كاتبنه أو ولاء ما دبرنه أو ولاء ما دبره من دبرنه أو جر ولاء معتقهن أي أو الولاء الموصوف بكونه مجرور معتقهن أو الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن، وحذف من كل نظير ما أثبته من الآخر أي: ليس لهن من الولاء إلا ولاء ما أعتقن أوولاء من أعتق أو كاتب أو دبر من أعتقن أو ولاء ما كاتبن أو ولاء ما كاتب أو أعتق أو دبر من كاتبن أو ولاء ما دبرنه أو ولاء ما دبر أو أعتق أو كاتب من دبرنه؛ فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الإعتاق، فإنه بمنزلة سائر ما يتملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْۚ﴾ [النساء: ٣].

وكلمة من عبارة عمن صار حرًّا مالكًا؛ فاستحق أن يعبر عنه بلفظ العقلاء أو عبر عن الأول بما.

وعن الثاني بمن وإن كانا حرين؛ لأن الأول متصرف فيه كسائر الأموال، والثاني متصرف كسائر الملاك.

وقوله: أو جر على تقدير فينسبك بمصدر ويؤول باسم المفعول وإضافته إلى ما بعده من إضافة الصفة إلى الموصوف.

وصورة ولاء مدبرهن: أن امرأة دبرت عبدًا ثم ارتدت ولحقت بدار

(١) يأتي تخريجه.
(٢) تقدم في سابقه.

....

الحرب وحكم القاضي بحرية عبدها المدبر، ثم أسلمت ورجعت إلى دار الإسلام ثم مات المدبر، ولم يخلف عصبة نسبية، فهذه المرأة عصبته، وحكم مدبر هذا المدبر كذلك، فإذا حكم القاضي بحرية مدبرها بسبب لحاقها؛ فاشترى عبدًا ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة إلى دار الإسلام.

أما قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثاني، ولم يخلف عصبة نسبية، فولاؤه لهذه المرأة.

صورة جر ولاء معتقهن الولاء: أن عبد امرأة تزوج بإذنها جارية قد أعتقها مولاها فولد بينهما ولد فهو حر تبعًا لأمه، فإن الولد يتبع أمه في الرق والحرية وولاؤه لمولى أمه، فإذا اعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد بإعتاقها إياه ولاء ولده إلى مولاته حتى إذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة أبيه فولاؤه لها.

وصورة جر معتق معتقهن الولاء: أن امرأة أعتقت عبدًا؛ فاشترى العبد المعتق عبدًا وزوجه بمعتقة غيره؛ فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لولي أمه، فإذا أعتق ذلك العبد المعتق عبده جر بإعتاقه ولاء ولد معتقة إلى نفسه ثم إلى مولاته.

قال الأكمل: ولا بد أن يعلم أن الولد الذي اختلف في نقل ولائه هو الذي ولد بعد عتق الأم قبل عتق الأب.

وأما الذي يكون جنينًا قبل عتق الأم، فإنه لا ينتقل ولاؤه إلى الغير أبدًا كرجل زوج أمته من عبد غيره، ثم أعتق الأمة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم العتق ثم أعتق الأب، فإنه لا يجر ولاء الولد إلى نفسه أبدًا؛ لأنه علق عبدًا ولو جاءت به لستة أشهر فصاعدًا منذ عتقت ثم أعتق الأب جر ولاء ولده إلى نفسه؛ لأنه لم يتيقن بعلوقه عبدًا في ملك مولى الأم، وكذلك الأولاد المولودة بعد عتق الأب لا ينتقل ولاؤها بل هو للأب.

وأجمعوا على أن الجد من قبل الأم لا يجر.

وَهُوَ وَإِنْ كَانَ فِيهِ شذوذٌ لَكِنَّهُ تَأَيَّدَ بِكَلَامِ كِبَارِ الصَّحَابَةِ.

فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ المَشْهُورِ كَمَا بَسَطَهُ السَّيِّدُ وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [ثُمَّ شَرَعَ فِي الحَجْبِ فَقَالَ: **(وَلَا يُحْرَمُ سِتَّةٌ)** مِنَ الوَرَثَةِ **(بِحَالٍ)**

وأما الجد من قبل الأب إذا أعتق والأب مملوك فيه خلاف، فقال أبو حنيفة وأصحابه: الجد لا يجر الولاء سواء وجد الأب أو لم يوجد.

قوله: **(وَإِنْ كَانَ فِيهِ شذوذٌ)** الشاذ أن يروي الثقة حديثًا يخالف ما روى الناس، فإذا انفرد الراوي بشيء نظر فيه، فإن كان مخالفًا لما رواه من هو أولى منه بالحفظ لذلك، وأضبط كان ما انفرد به شاذًا مردودًا وإن لم يكن له مخالف، فإن كان ممن يوثق بحفظه وإتقانه فمقبول لا يقدح فيه انفراده به، وإن لم يكن ممن يوثق بحفظه وإتقانه، لذلك الذي انفرد به كان خارجًا عن الصحيح.

قوله: **(لَكِنَّهُ تَأَيَّدَ بِكَلَامِ كِبَارِ الصَّحَابَةِ)** كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم، فإنهم قالوا بمثل ذلك.

قوله: **(فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ المَشْهُورِ)** الحديث المشهور هو الذي يكون في القرن الأول آحادًا ثم انتشر، فصار في القرن الثاني ومن بعدهم متواترًا، ولما كان القرن الأول وهم الصحابة ثقات لا يتهمون، صارت شهادتهم بمنزلة المتواتر حجة، حتى قال الجصاص: إنه أحد قسمي المتواتر، انتهى عجم زاده.

قال الشارح: قوله: **(ثُمَّ شَرَعَ فِي الحَجْبِ)** الحجب في اللغة: المنع ومنه الحجاب اسم لما يحجب به أي: يمنع به عن النظر إلى ما وراءه، ومنه حاجب الأمير؛ لأنه يمنع الناس عن الدخول عليه.

وفي اصطلاح أهل الفرائض: عبارة عن منع شخص مخصوص عن ميراثه بوجود شخص آخر لا لمعنى في نفس الممنوع، فإنه إذا كان لمعنى في نفسه وهو كونه رقيقًا أو قاتلًا أو كافرًا سمي محرومًا انتهى «أكمل».

والحجب نوعان: حجب نقصان، وهو حجب عن سهم أكثر إلى سهم أقل؛ وذلك لخمسة نفر: للزوجين والأم وبنت الابن والأخت لأب.

أَلْبَتَّةَ **(الْأَبُ وَالأُمُّ وَالِابْنُ وَالبِنْتُ)** أَيْ: الأَبَوَانِ وَالوَلَدَانِ **(وَالزَّوْجَانِ)** وَفَرِيقٌ يَرِثُونَ بِحَالٍ، وَيُحْجَبُونَ حَجْبَ الحِرْمَانِ بِحَالٍ أُخْرَى وَهُمْ غَيْر هَؤُلَاءِ السِّتَّةِ سَوَاءٌ كَانُوا عَصَبَاتٍ أَوْ ذَوِي فُرُوضٍ ....

وحجب حرمان، وهو أن يحجب عن الميراث بالمرة، فيصير محرومًا بالكلية. والورثة فيه فريقان: فريق لا يحجبون بحال، وهم ما ذكرهم المصنف[1].

قوله: **(أَلْبَتَّةَ)** مصدر بمعنى البت وهو القطع يقال: لا أفعله بتًّا والبتة لكل أمر لا رجعة فيه ونصبه على أنه مفعول مطلق بإضمار فعل، والتقدير هاهنا ولا يبتون أي: لا يقطعون عن الإرث البتة «ابن كمال».

قوله: **(الْأَبُ)** أي فإن له السدس أو العصوبة دائمًا.

قوله: **(وَالأُمُّ)** فإن لها أحد الأمور الثلاثة دائمًا: إما السدس أو ثلث الكل أو ثلث ما يبقى.

قوله: **(وَالِابْنُ)** فإنه عصبة دائمًا.

قوله: **(وَالبِنْتُ)** فإن لها أيضًا أحد الأمور الثلاثة دائمًا، إما النصف أو الثلثان أو العصوبة، ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

قوله: **(أَيْ: الأَبَوَانِ)** الأب والأم.

قوله: **(وَالوَلَدَانِ)** أي: الابن والبنت.

قوله: **(وَالزَّوْجَانِ)** أي الزوج، فإنه يرث إما النصف وإما الربع والزوجة فإنها ترث إما الربع وإما الثمن.

قوله: **(سَوَاءٌ كَانُوا عَصَبَاتٍ)** كالأخوة وأبناء الأخوة.

قوله: **(أَوْ ذَوِي فُرُوضٍ)** كالأخوات الشقيقات والأخوات لأب.

---

(١) قال في البحر (٢٥/ ٢٩): وَحَجْبُ حِرْمَانٍ وَالْوَرَثَةُ فِيهِ فَرِيقَانِ فَرِيقٌ لَا يُحْجَبُونَ بِحَالٍ وَهُمْ سِتَّةٌ وَهَذَا يَنبنِي عَلَى أَصْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ كُلَّ مَنْ يُدْلِي إلَى الْمَيِّتِ بِشَخْصٍ لَا يَرِثُ مَعَ وُجُودِ ذَلِكَ الشَّخْصِ سِوَى أَوْلَادِ الْأُمِّ فَإِنَّهُمْ يَرِثُونَ مَعَهَا لِانْعِدَامِ اسْتِحْقَاقِهَا التَّرِكَةَ وَالثَّانِي الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ كَمَا فِي الْعَصَبَاتِ.

وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَصْلَيْنِ أَحَدُهُمَا **(أَنَّهُ يَحْجُبُ الأَقْرَبُ مِمَّنْ سِوَاهُم الأَبْعَدَ)** لِمَا مَرَّ أَنَّهُ يُقَدَّمُ الأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ اتَّحَدَا فِي السَّبَبِ أَمْ لَا.

(وَ) الثَّانِي **(أَنَّ مَنْ أَدْلَى بِشَخْصٍ لَا يَرِثُ مَعَهُ)** كَابْنِ الِابْنِ لَا يَرِثُ مَعَ الِابْنِ **(إِلَّا وَلَدَ الأُمِّ)** فَيَرِثُ مَعَهَا لِعَدَمِ اسْتِغْرَاقِهَا لِلتَّرِكَةِ ....

قوله: **(وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَصْلَيْنِ)** أي: الحجب مترتب وجوده على وجود هذين الأصلين أو أحدهما، فإذا وجدا أو أحدهما يحجبون، وإذا انتفيا ورثوا.

قوله: **(يَحْجُبُ الأَقْرَبُ مِمَّنْ سِوَاهُم الأَبْعَدَ)** أي: إن الحجب الثاني يتأتى عند وجود أقرب وأبعد، فإن الأقرب يحجب الأبعد كما مر في العصبات أن جزء الميت يحجب أصله أي عن التعصيب، والأصل يحجب فرع نفسه وفرع الأب يحجب فرع الجد وكذلك يقال في ذوي الفروض.

قوله: **(اتَّحَدَا فِي السَّبَبِ)** كما في الجدات مع الأم وفي بنات الابن مع الصلبيتين، وفي الأخوات لأب مع الأختين لأب وأم.

قوله: **(أَمْ لَا)** أي: لم يتحدا في السبب كما في الأب والأخوة.

قوله: **(أَنَّ مَنْ أَدْلَى)** الإدلاء في اللغة هو إرسال الدلو في البئر، ثم استعمل في الإرسال في كل شيء يمكن فيه، ولو بطريق المجاز، فمعنى قوله: يدلي إلى الميت يرسل قرابته إلى الميت بشخص والباء فيه للإلصاق؛ فالقرابة مشتركة بين المدلي والواسطة.

قوله: **(لَا يَرِثُ مَعَهُ)** أي: إن استحق المدلى به جميع التركة سواء اتحدا في السبب كما في الأب والجد والابن وابنه أو لم يتحدا كما في الأب والأخوة والأخوات، فإن المدلي به لما أحرز جميع المال لم يبق للمدلي شيء أصلاً، وإن لم يستحق المدلى به جميع المال، فإن اتحدا في السبب كان الأمر كذلك كما في الأم وأم الأم، وإن لم يتحدا في السبب كما في الأم وأولادها، فلا حجب.

قوله: **(فَيَرِثُ مَعَهَا)** فإن المدلى به الذي هو لم يأخذ نصيبه المستند إلى سببه، والمدلي الذي هو الذي يأخذ نصيبًا آخر مستندًا إلى سبب آخر، فلا حرمان.

بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ **(وَالْمَحْرُومُ)** كَابْنِ كَافِرٍ أَوْ قَاتِلٍ **(لَا يَحْجُبُ)** عِنْدَنَا أَصْلًا.
(وَيَحْجُبُ الْمَحْجُوبُ) اتِّفَاقًا كَأُمِّ الأَبِ تُحْجَبُ بِالْأَبِ وَتَحْجُبُ أُمَّ أُمِّ الأُمِّ

قوله: **(بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ)** أما إذا انفردت عن غيرها من أصحاب الفرائض والعصبات فتستحق جميع التركة وتستغرقها بجهتي الفرض والرد والمناسب للمصنِّف أن يقدم الأصل الثاني على الأول كما فعل في «السراجية» لأنه أعم مطلقًا. ووجهه أن كل ما تحقق مدلي ومدلى به تحقق أقرب وأبعد، ولا عكس، فقد يتحقق أقرب وأبعد من غير إدلاء كما في الابن وابن ابن آخر، فإن الابن أقرب، ويحجب ابن أخيه حجب حرمان لبعده، وإنما لم يكتف بالأصل الأول كي لا يتوهم أن أم الأم لا ترث مع الأب ولا بالأصل الثاني كي لا يتوهم أن ولد الابن ذكرًا كان أو أنثى يرث مع الابن الذي ليس بأبيه، فإنه لا يدلي به.

قوله: **(وَالْمَحْرُومُ)** هو الممنوع عن الإرث لمعنى في نفسه.

قوله: **(كَابْنِ كَافِرٍ أَوْ قَاتِلٍ)** وأدخلت الكاف الرقيق والمتباين في الدار والمرتد.

قوله: **(لَا يَحْجُبُ عِنْدَنَا)** لأن من لا يصلح للميراث أصلًا جعل في استحقاق الإرث كالميت، فكذا يجعل في حق الحجب بمنزلته أيضًا لفوات الأهلية، وكما أنه مع الرق لا يخرج عن كونه ولدًا؛ فالموت لا يخرج عن كونه كذلك ثم يشترط كونه حيًّا للحجب، فكذا يشترط كونه حيًّا للحجب.

قوله: **(أَصْلًا)** أي: لا حجب نقصان ولا حجب حرمان، فإن حجب النقصان كحجب الحرمان؛ لأن في حجب الحرمان تقديم الحاجب على المحجوب في الكل. وفي حجب النقصان تقديم الحاجب على المحجوب في البعض، فإذا شرط في أحدهما صفة الوراثة في الحاجب، فكذا يشترط في الآخر.

قوله: **(وَيَحْجُبُ الْمَحْجُوبُ اتِّفَاقًا)** أي: بيننا وبين ابن مسعود، انتهى «سيد». أي: يحجب كلا الحجبين؛ فالمثال الأول لحجب الحرمان، والثاني لحجب النقصان.

(كَالْإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ) فَإِنَّهُمْ يُحْجَبُونَ بِالأَبِ حَجْبَ حِرْمَانٍ.

(وَيَحْجُبُونَ الأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ) حَجْبَ نُقْصَانٍ وَيَخْتَصُّ حَجْبُ النُّقْصَانِ بِخَمْسَةٍ بِالْأُمِّ وَبِنْتِ الِابْنِ وَالأُخْتِ لِأَبٍ وَالزَّوْجَيْنِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَيَسْقُطُ بَنُو الأَعْيَانِ)** وَهُم الإِخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ بِثَلَاثَةٍ **(بِالِابْنِ)** وَابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ .**(وَبِالْأَبِ)** اتِّفَاقًا **(وَبِالْجَدِّ)** عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ الله تَعَالَى.

(وَقَالَا يُقَاسِمُهُمْ عَلَى أُصُولِ زَيْدٍ وَيُفْتَى بِالْأَوَّلِ) وَهُوَ السُّقُوط كَمَا هُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأُصُولِ زَيْدٍ مَبْسُوطَةٌ فِي المُطَوّلَاتِ وَفِي الوَهْبَانِيَّةِ:

قوله: **(بِالْأُمِّ)** فأنها تحجب من الثلث إلى السدس بالولد أو ولد الابن أو اثنين من الأخوة والأخوات.

قوله: **(وَبِنْتِ الِابْنِ)** تحجب مع بنت الصلب من النصف إلى السدس.

قوله: **(وَالأُخْتِ لِأَبٍ)** تحجب مع الأخت الشقيقة من النصف إلى السدس.

قوله: **(وَالزَّوْجَيْنِ)** فالزوج يحجب من النصف إلى الربع والزوجة من الربع إلى الثمن بوجود الولد أو ولد الابن، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَيَسْقُطُ بَنُو الأَعْيَانِ... إلخ)** ذكر ذلك هنا لمناسبته للحجب، فإن بعضهم كالمصنف ذكر الفروض، وذكر مستحقيها، وذكر حالة سقوط بعض الورثة في الحجب لهذه المناسبة، وبعضهم كصاحب «السراجية» ذكر أحوال كل وارث عند ذكره، فلم يحتج في باب الحجب إلى ذكر حالة السقوط لتقدمها في جملة الأحوال والأعيان الخيار، والمراد الأشقاء؛ وذلك لأنهم خيار الأخوة والإضافة في بني الأعيان بيانية.

قوله: **(وَابْنِهِ)** إنما لم يعده رابعًا لدخوله في الابن.

قوله: **(وَبِالْأَبِ اتِّفَاقًا)** لإدلائهم به وهو يستحق جميع التركة عند الانفراد.

قوله: **(عَلَى أُصُولِ زَيْدٍ)** أي: لا أصول علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما، فإن لهما في المقاسمة طريقتين مختلفتين غير طريقة زيد.

قوله: **(وَأُصُولِ زَيْدٍ مَبْسُوطَةٌ فِي المُطَوّلَاتِ)** قال في«المنح»: وأما مقاسمة

وَمَـا أَسْـقَـطَـا أَوْلَادَ عَـيْـنٍ وَعِـلَّـةٍ وَقَـدْ أَسْقَـطَ النُّعْـمَـانُ وَهْـوَ الـمُـحَـرَّرُ

الجد بني الأعيان على أصول زيد، فهو أنه إذا اجتمع الجد والأخوة كان الجد كأحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث، فإن نقصته فرض له الثلث والباقي للأخوة ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ [النساء: ١١] مثال ذلك: جد وأخ، المال بينهما نصفان؛ لأن المقاسمة خير له.

جدٌّ وأخوان، المال بينهما أثلاثًا لاستواء المقاسمة، والثلث.

جد وثلاثة أخوة يفرض له الثلث، والباقي بين الأخوة؛ لأن المقاسمة في هذه الصورة تنقصه عن الثلث، فإن كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الجد بثلاثة أحوال المقاسمة أو ثلث ما بقي أو سدس جميع المال، فيعطى ما هو خير له والباقي بين الأخوة ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ [النساء: ١١].

مثال ذلك: زوج وجد وأخ للزوج النصف والباقي بين الجد والأخ، وكذلك مع الزوجة جد وجدة وأخوان وأخت للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي، جدة وبنت وجد وأخوان للجدة السدس، وللبنت النصف وللجد السدس زوج وأم وجد وأخ للزوج النصف وللأم الثلث والباقي وهو السدس للجد وسقط الأخ، انتهى.

قوله: **(وَعِلَّةٍ)** الواو بمعنى أو.

وأما إذا اجتمعا، فإن بني العلات يدخلون في القسمة مع بني الأعيان إضرار للجد، فإذا أخذ الجد نصيبه فبنو العلات يخرجون من البين من غير شيء، والباقي لبني الأعيان فيتقاسمون بينهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ [النساء: ١١] إلا إذا كانت من بني الأعيان أخت واحدة، فإنها إذا أخذت فرضها أي: مقدار فرضها أعني النصف بعد نصيب الجد فإن بقي شيء فلبني العلات، وإلا فلا شيء لهم وإنما قلنا مقدار فرضها؛ لأن الأخوات لأب وأم أو لأب يصرن عصبة مع الجد عند زيد، فلا يبقى لهن فرض عنده إلا في الأكدرية.

قوله: **(وَقَدْ أَسْقَطَ النُّعْمَانُ)** موافقة للصدِّيق وابن عباس وابن الزبير وابن

وَعَلَيْهِ الفَتْوَى كَمَا فِي المُلْتَقَى وَالسِّرَاجِيَّةِ وَإِنْ قَالَ مُصَنِّفُهَا فِي شَرْحِهَا وَعَلَى قَوْلِهِمَا الفَتْوَى.

(وَ) يَسْقُطُ (**بَنُو العِلَّاتِ**) وَهُمْ الإِخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ لِأَبٍ (**بِهِمْ**) أَيْ: بِبَنِي الأَعْيَانِ أَيْضًا (**وَبِهَؤُلَاءِ**) أَيْ: بِالِابْنِ وَابْنِهِ وَبِالْأَبِ وَالجَدِّ وَكَذَا بِالْأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ إِذَا صَارَتْ

عمر وحذيفة بن اليمان وأبي سعيد الخدري وأبيّ بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم، وهؤلاء صحابة.

وشريح وعطاء وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وغيرهم من التابعين.

قال شيخ الإسلام خواهر زاده: كان شيخنا الفقيه الزاهد أبو بكر الجنيدي: يحكي عن بعض مشايخ «سمرقند» أن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه إنما اختار قول أبي بكر؛ لأنه ثبت عليه ولم تتعارض عنه الرواية.

فأما غيره فقد تعارضت عنه الروايات.

قوله: (**وَعَلَيْهِ الفَتْوَى**) قال في «يتيمة الدهر»: سئل علي السغدي عن الفتوى في مسألة الجد مع الأخوة والأخوات على قول من؟

فقال: على قول أبي حنيفة. وذكر السرخسي أن الفتوى على قولهما، وكذا نقل في «الضوء» عن السرخسي.

قوله: (**وَيَسْقُطُ بَنُو العِلَّاتِ**) جمع علة وهي الضرة.

قال الشاعر:

ويوسف إذ دلاه أولاد علة … فأصبح في قعر الركية ناويًا

قوله: (**بِهِمْ**) أي: بجنسهم ولو واحدًا؛ وذلك لقوة القرابة؛ لأن التقديم بعد اعتبار الجهة والقرب يكون بقوة النسب، وبنو الأعيان أقوى نسبًا من بني العلات لتحجيبهم بقرابة الأم.

قوله: (**وَالجَدِّ**) أي عند أبي حنيفة، وقوله هو المفتى به.

عَصَبَةً كَمَا عَلِمْته (**وَيَسْقُطُ بَنُو الأَخْيَافِ**) وَهُم الإِخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ لِأُمٍّ (**بِالْوَلَدِ وَوَلَدِ الِابْنِ**) وَإِنْ سَفَلَ.

(**وَبِالْأَبِ وَالجَدِّ**) بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهُمْ مِنْ قَبِيلِ الكَلَالَةِ كَمَا بَسَطَهُ السَّيِّدُ.

(**وَ**) تَسْقُطُ (**الْجَدَّاتُ مُطْلَقًا**) أَبَوِيَّاتٍ أَمْ أُمِّيَّاتٍ ....

قوله: (**كَمَا عَلِمْته**) أي: من اجتماعها مع البنت أو بنت الابن كما دل عليه قوله ﷺ: «**اجعلوا الأخوات مع البنات عصبات**»(١).

وتقدم أن المراد بالجمعين الجنس، فلو مات الميت عن بنته وأخته شقيقته وأخوته لأبيه كان للبنت النصف، وللأخت النصف الأول فرض، والثاني تعصيب وسقط الأخوة لأب.

قوله: (**وَيَسْقُطُ بَنُو الأَخْيَافِ**) يقال: فرس أخيف إذا كانت إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء، فينتسب نسبتين باعتبار عينيه.

والمراد أنه يقال: ذو العين الزرقاء وذو العين الكحلاء؛ فكذلك أولاد الأم ينتسبون نسبتين باعتبار آبائهم، فأحدهم ابن شخص والآخر مثلًا ابن شخص آخر.

قوله: (**بِالْوَلَدِ... إلخ**) فضابطه: أنهم يسقطون بالفرع الوارث، وفرع الفرع الوارث وبالأصول الذكور.

قوله: (**بِالْإِجْمَاعِ**) مرتبط بالجد أي: بخلاف بني الأعيان والعلات، فإنهم إنما يسقطون بالجد على قول الإمام فقط، وسقوط الجميع بالأب متفق عليه.

قوله: (**لِأَنَّهُمْ مِنْ قَبِيلِ الكَلَالَةِ**) قد سبق ما يتعلق بذلك.

قوله: (**أَبَوِيَّاتٍ أَمْ أُمِّيَّاتٍ**) أما الأميات، فلوجود إدلائهن، واتحاد السبب الذي هو الأمومة، وأما الأبويات فلاتحاد السبب.

---

(١) تقدم.

(بِالْأُمِّ وَالأَبَوِيَّات بِالْأَبِ) وَكَذَا بِالْجَدِّ إِلَّا أُمَّ الأَبِ وَإِنْ عَلَتْ، فَإِنَّهَا تَرِثُ مَعَ الجَدِّ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ قِبَلِهِ بَلْ هِيَ زَوْجَتُهُ فَكَانَا كَالْأَبَوَيْنِ.

(وَتَحْجُبُ القُرْبَى) مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ **(الْبُعْدَى)** كَذَلِكَ **(وَارِثَةً كَانَتْ القُرْبَى أَوْ مَحْجُوبَةً)** كَمَا قَدَّمْنَاهُ.

(وَإِذَا اجْتَمَعَا وَكَانَتْ إِحْدَاهُمَا ذَاتَ قَرَابَةٍ وَاحِدَةٍ كَأُمِّ الأَبِ) كَذَا فِي نُسَخِ المَتْنِ وَالشَّرْحِ، وَالصَّوَابُ المُوَافِقُ لِلسِّرَاجِيَّةِ وَغَيْرِهَا: كَأُمِّ أُمِّ الأَبِ وَقَدْ قُدِّمَ أَنَّ القُرْبَى تَحْجُبُ البُعْدَى مُطْلَقًا فَافْهَمْ.

(وَالْأُخْرَى ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ كَأُمِّ أُمِّ الأُمِّ وَهِيَ أَيْضًا أُمُّ أَبِ الأَبِ)

قوله: **(وَالأَبَوِيَّات بِالْأَبِ)** للإدلاء به مع كونه إذا انفرد استحق جميع المال، وسيأتي أن المدلى به إذا كان يستحق جميع المال عند الانفراد يحجب المدلي.

قوله: **(وَإِنْ عَلَتْ)** كأم أم الأب وهكذا.

قوله: **(لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ قِبَلِهِ)** أي: ليست قرابتها من قبل الجد.

قوله: **(مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ)** سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب.

قوله: **(كَذَلِكَ)** أي: من أي جهة كانت؛ فالحجب يأتي في أربع صور:

قربى من جهة تحجب البعدى، من الجهتين قربى من جهة الأب تحجب بعدى من جهتين.

قوله: **(كَمَا قَدَّمْنَاهُ)** في شرح قوله قريبًا وتحجب القربى، ففي صورة ما إذا ترك الميت أبًا وأم الأب وأم أم الأم المال كله للأب عندنا، والشرح الموجود بالنسخة التي بيدي كما في «السراجية».

قوله: **(فَافْهَمْ)** أشار به إلى أنه لو أبقى المتن على ظاهره؛ لكانت ذات القربى لقربها تحجب ذات القرابتين لبعدها أي: فالصواب ما قاله.

بِهَذِهِ الصُّورَةِ:

ميـــــــــــــــــــــــــــت

هذه ذات قرابتين	أم		أب	وهذه ذات قرابة واحدة
	أم		أم	
	أم	أب	أم	

وَتَوْضِيحُهَا أَنَّ امْرَأَةً زَوَّجَتْ ابْنَ ابْنِهَا بِنْتَ بِنْتِهَا فَوُلِدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فَهَذِهِ الْمَرْأَةُ جَدَّتُهُ لِأَبَوَيْهِ **(قَسَمَ مُحَمَّدٌ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا)** بِاعْتِبَارِ الجِهَاتِ **(وَهُمَا)** أَيْ أَبُو حَنِيفَةَ

قوله: **(فَهَذِهِ الْمَرْأَةُ جَدَّتُهُ لِأَبَوَيْهِ)** أي: جدة لهذا الولد الذي مات من قبل أبيه؛ لأنها أم أبي أبيه ومن قبل أمه لأنها أم أم أمه ثم نقول هناك امرأة أخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الأولى، فولد من بنت الأخرى ابن ابن الأولى الذي هو أبو الميت فهذه الأخرى أم أم أبي الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة، فإذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة.

وصورة اجتماع ثلاث قرابات مع ذات قرابة واحدة: أن تلك المرأة التي تزوج ابن ابنها بنت بنتها، فولد بينهما ذكر إذا زوجت هذا المولود بنت بنت بنت أخرى لها، فولد منهما ولد كانت تلك المرأة للمولود.

الثاني: أم أم الأم وأم أم الأب وأم أب أب الأب، وكانت صاحبتها أعني أم زوجة ابنها للمولود الثاني أم أم أب الأب.

قوله: **(قَسَمَ مُحَمَّدٌ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا بِاعْتِبَارِ الجِهَاتِ)** لأن استحقاق الإرث باعتبار الجهات، فإذا اجتمع في واحد سببان متفقان كجدوده من جهتين

وَأَبُو يُوسُفَ (**أَنْصَافًا**) بِاعْتِبَارِ الأَبْدَانِ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَبِهِ جَزَمَ فِي «الْكَنْزِ» فَقَالَ: وَذَاتُ جِهَتَيْنِ كَذَاتِ جِهَةٍ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَإِذَا اسْتَكْمَلَ البَنَاتُ وَالأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ فَرْضَهُنَّ وَهُوَ الثُّلُثَانِ

كان في الصورة واحدًا وفي المعنى متعددًا؛ فيستحق الإرث بسببيه معًا كما إذا اجتمع فيه سببان مختلفان ألا يرى أنه إذا ترك ابني عم أحدهما أخ لأم، فإنه يأخذ ذلك الأخ السدس بالفرض والباقي بينهما نصفين بالعصوبة، وكذا إذا تركت ابني عم أحدهما زوجها، فإنه يأخذ الزوج النصف بالفرضية، ويقاسم الآخر في النصف الباقي بالعصوبة.

وكذا إذا ترك المجوسي أمه وهي أخته لأبيه، فإنها ترث بالسببين معًا.

قوله: (**أَنْصَافًا بِاعْتِبَارِ الأَبْدَانِ**) لأن تعدد الجهة إن اقتضى تعدد الاسم كما في الأمثلة الثلاثة المذكورة كان مقتضيًا؛ لتعدد الاستحقاق بحسب تعددها.

وأما إذا لم يقتض تعدد الاسم كان في حكم الجهة الواحدة، وما نحن فيه من هذا القبيل، فإن ذات القرابتين تسمى بالجدة كذات القرابة الواحدة، وإذا كانت جدة ذات قرابات ثلاث مع جدة ذات قرابة واحدة يقسم السدس بينهما إنصافًا عندهما، وأرباعًا عند محمد.

قوله: (**وَبِهِ جَزَمَ فِي «الْكَنْزِ»**) فهوالمفتى به، وقد تقدم دليل أخذ الجدات السدس ببعض بيان.

قال الشارح: قوله: (**وَالأَخَوَاتُ... إلخ**) الواو بمعنى أو؛ لأن المستحق أحد الصنفين لا مجموعهما.

قوله: (**وَهُوَ الثُّلُثَانِ**) إنما كان هذا حق البنات كاملًا لقوله ﷺ: «**لا يزاد حق البنات على الثلثين**»[(١)] وقد جعله الله تعالى للأخوات كما بينه في آخر النساء.

---

(١) تقدم.

سَقَطَ بَنَاتُ الِابْنِ وَ) سَقَطَ **(الْأَخَوَاتُ لِأَبٍ)** أَيْضًا **(إلَّا بِتَعْصِيبِ ابْنِ ابْنٍ)** فِي الصُّورَةِ الأُولَى.

(أَوْ أَخٍ) فِي الثَّانِيَةِ **(مُوَازٍ)** أَيْ: مُسَاوٍ أَوْ نَازِلٍ أَيْ سَافِلٍ فَحِينَئِذٍ يُعَصِّبُهُنَّ وَيَكُونُ البَاقِي لِلذَّكَرِ كَالْأُنْثَيَيْنِ.

قَالَهُ المُصَنِّفُ فِي شَرْحِهِ قُلْت: وَفِي إطْلَاقِهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ لِتَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّ ابْنَ الأَخِ لَا يعصب أُخْتَهُ كَالْعَمِّ لَا يعصب أُخْتَهُ وَابْنَ العَمِّ لَا يعصب أُخْتَهُ وَابْنَ المُعْتِقِ لَا يعصب أُخْتَهُ بَل المَالُ لِلذَّكَرِ دُونَ الأُنْثَى لِأَنَّهَا مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ.

قَالَ فِي «الرَّحَبِيَّةِ»:

وَلَيْسَ ابْنُ الأَخِ بِالْمعصبِ مَنْ مِثْلَهُ أَوْ فَوْقَهُ فِي النَّسَبِ

قوله: **(سَقَطَ... إلخ)** لفٌّ ونشر مرتب.

قوله: **(أَيْضًا)** الأولى حذفه؛ لأن السقوط في صورتين مختلفتين إلا أن ينظر إلى مطلق سقوط. قوله: **(أَوْ أَخٍ)** أي: لأب.

قوله: **(وَفِي إطْلَاقِهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ)** يمكن دفعه بأن قول المصنف موازٍ أو نازل، راجع إلى ابن الابن فقط، وقوله: **(أَوْ أَخٍ)** معطوف على المضاف، وحينئذ لا يصح وصفه بكونه موازيًا أو نازلًا، نعم، كان الأنسب تقديم الوصف قبل المعطوف.

قوله: **(بِأَنَّ ابْنَ الأَخِ لَا يعصب أُخْتَهُ)** لأن الأنثى التي تصير عصبة بأخيها هي من تكون صاحبة فرض عند الانفراد فينقلها أخوها منه إلى التعصيب، لئلا يلزم المساواة إذا ترك بنتًا وابنًا مثلًا أو زيادة نصيبًا الأنثى على الذكر إذا ترك بنتًا وابنين.

أما إذا لم تكن الأنثى صاحبة فرض فأخوها لا يحدث لها استحقاقًا؛ لعدم لزوم ما تقدم.

قوله: **(لِأَنَّهَا)** أي: الأنثى في هذه الصور من ذوي الأرحام، والمراد من قوله ذوي الأرحام ما يعم ذوات الأرحام، فإن جمع الذكور يغلب على جمع النسوة عند الاجتماع.

بِخِلَافِ ابْنِ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ فَإِنَّهُ يعصب مَنْ مِثْلَهُ أَوْ فَوْقَهُ مِمَّنْ لَمْ تَكُنْ ذَاتَ سَهْمٍ وَيَسْقُطُ مَنْ دُونَهُ فَلَوْ تَرَكَ ثَلَاثَ بَنَاتِ ابْنٍ بَعْضِهِنَّ أَسْفَلُ مِنْ بَعْضٍ وَثَلَاثَ بَنَاتِ ابْنِ ابْنٍ آخَرَ كَذَلِكَ وَثَلَاثَ بَنَاتِ ابْنِ ابْنِ ابْنٍ كَذَلِكَ بِهَذِهِ الصُّورَةِ:

ميـــــــــــــــــــــــت

ابن	ابن	ابن
ابْنِ بِنْتِ	ابْنِ	ابْنِ
ابْنِ بِنْتٍ	ابْنُ بِنْتِ	ابْنِ
ابْنِ بِنْتٍ	ابْنُ بِنْتِ . . .	ابْنِ بِنْتِ
	. . .	. . .
	ابْنِ بِنْتِ. . .	ابْنِ بِنْتٍ
		ابْنِ بِنْتٍ

فَالْعُلْيَا مِن الفَرِيقِ الأَوَّلِ ....

قوله: **(مَنْ مِثْلَهُ)** كأخته.

قوله: **(أَوْ فَوْقَهُ)** كعمته.

قوله: **(ذَاتَ سَهْمٍ)** أي: فرض.

قوله: **(فَلَوْ تَرَكَ ثَلَاثَ بَنَاتٍ ابْنُ)** بأن ترك ابنًا والابن ترك ابنًا وبنتًا والابن ترك ابنًا وبنتًا والابن ترك ابنًا وبنتًا، وهذا هو الفريق الأول.

وترك ابنًا، وذلك الابن ترك ابنًا وذلك الابن ترك ابنًا وبنتًا وهذا الابن ترك ابنًا وبنتًا وهذا الابن ترك ابنًا وبنتًا، وهذا هو الفريق الثاني.

وترك ابن ابن ابن وأخته وترك الابن ابنًا وبنتًا، وترك الابن ابنًا وبنتًا، وهذا هو الفريق الثالث.

لَا يُوَازِيهَا أَحَدٌ فَلَهَا النِّصْفُ وَالوُسْطَى مِنَ الفَرِيقِ الأَوَّل يُوَازِيهَا العُلْيَا مِنَ الفَرِيقِ الثَّانِي فَيَكُونُ لَهُمَا السُّدُسُ تَكْمِلَةً لِلثُّلُثَيْنِ وَلَا شَيْءَ لِلسُّفْلِيَّاتِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ غُلَامٌ فَيعصبها وَمَنْ يُحَاذِيهَا وَمَنْ فَوْقَهَا مِمَّنْ لَا تَكُونُ صَاحِبَةَ فَرْضٍ وَسَقَطَ السُّفْلَيَاتُ.

والوسائط بين الأخيرة من الأول، والميت ثلاثة، وبين الأخيرة من الثاني وبين الميت أربعة وبين الأخيرة من الثالث والميت خمسة ثم ماتت الذكور في كل الطبقات، وبقيت البنات التسع والميت الجد الأعلى.

وهذه تسمى مسألة التشبيب.

من قولهم: شبب الشاعر إذا أكثر ذكر المتغزل فيه، فسميت بذلك لكثرة ذكر البنت فيه، أو أنها سميت بذلك لأنها بدقتها وحسنها تشحذ الخواطر، وتميل الآذان إلى استماعها، فشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة لتحسينها واستدعاء الإصغاء لسماعها.

قوله: **(لَا يُوَازِيهَا أَحَدٌ)** لأن بينها وبين الميت واسطة واحدة وهو الابن.

قوله: **(فَلَهُمَا النِّصْفُ)** لأنها قامت مقام الصلبية.

قوله: **(وَالوُسْطَى مِنَ الفَرِيقِ الأَوَّلِ)** بينها وبين الميت واسطتان كالتي يوازيها.

قوله: **(تَكْمِلَةً لِلثُّلُثَيْنِ)** أي: لأجل تكملة الثلثين.

قوله: **(وَلَا شَيْءَ لِلسُّفْلِيَّاتِ)** أي: الست لاستكمال البنات حقهن، وهو الثلثان، فإنه لما قامت العليا مقام الصلبية قام من دونها بدرجة مقام بنات الابن في استحقاق السدس والسفلى من الأول يوازيها الوسطى من الفريق الثاني؛ لكون الوسائط فيها ثلاث، وكذا يوازيها العليا من الفريق الثالث لذلك أيضًا، والسفلى من الفريق الثاني يوازيها الوسطى من الفريق الثالث؛ لأن الوسائط فيها أربع.

وأما السفلى من الفريق الثالث لا يوازيها أحد؛ لأن الوسائط فيها خمس.

قوله: **(إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ غُلَامٌ... إلخ)** فإن كان الغلام مع السفلى من الفريق الأول أخذت العليا منهن النصف وأخذت الوسطى منه مع العليا من الفريق الثاني السدس ويكون الثلث الباقي بين الغلام وبين السفلى من الأول، والوسطى

....

من الثاني والعليا من الثالث ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ [النساء: ١١] أخماسًا، وسقطت سفلى الثاني ووسطى الثالث وسفلاه والمسألة من ستة لعليا الأولى النصف ثلاثة وهومستقيم عليها ولوسطى الأول وعليا الثاني السدس واحد وبين الواحد ورأسيهما مباينة، وأخذ الغلام ومن يحاذيه وهن ثلاثة رؤوس منضمة له، وهو برأسين؛ فالجملة خمسة سهمين وبينهما وبين الرؤوس مباينة، ثم نظرنا بين رؤوس الفريق الأول الذي انكسرت عليه سهامه وبين رؤوس الفريق الثاني الذي هو كذلك أيضًا وجدنا النسبة بينهما التباين، فضربنا الخمسة رؤوس الثاني في الاثنين رؤوس الأول؛ فتحصل عشرة وهي جزء السهم وهو مضروب في أصل المسألة، وهو ستة؛ فتحصل ستون ومنها تصح، كان للعليا النصف ثلاثة مضروبة في عشرة بثلاثين، وللوسطى من الأول والعليا من الثاني سهم مضروب في عشرة؛ فيحصل عشرة لكل واحدة خمسة، وكان للغلام مع من يحاذيه اثنان مضروبان في عشرة، يحصل عشرون لكل رأس أربعة، وإن كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني كان الثلث الباقي بينه وبين سفلى الأول ووسطى الثاني وسفلاه وعلياه الثالث ووسطاه أسباعًا ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ [النساء: ١١] وسقطت في الثالث وتصح المسألة من أربعة وثمانين؛ إذ بضرب السبعة وهي رؤوس الغلام ومن معه في اثنين وهما رأسا من يأخذ السدس؛ فتبلغ أربعة عشر تضرب في أصل المسألة وهو ستة تبلغ هذا المبلغ، ومنها تصح، وإن كان الغلام مع السفلى من الفريق الثالث كان الثلث الباقي وبين الغلام والسفليات الست أثمانًا، وتصح من أربعة وعشرين؛ لأن الاثنين رأسي من يأخذ السدس والثمانية رؤوس الغلام، ومن معه بينهما مداخلة وبين الثمانية، والستة أصل المسألة موافقة بالنصف؛ فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر، فإذا ضربنا أربعة في ستة حصل المبلغ كان للعليا ثلاثة مضروبة في أربعة باثني عشر، وكان للبنتين الأخريين السدس واحد مضروب في أربعة هي لهما، وبقي ثمانية على الرؤوس الثمانية، وإن فرض الغلام مع العليا من الفريق الأول كان جميع المال بينه وبين أخته ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ [النساء: ١١].

(وَيَأْخُذُ ابْنُ عَمٍّ) كَذَا فِي نُسَخِ الْمَتْنِ وَالشَّرْحِ وَعِبَارَةُ السَّيِّدِ وَغَيْرِهِ وَيَأْخُذُ أَحَدُ ابْنَيْ عَمٍّ هُوَ أَخٌ **(لِأُمٍّ السُّدُسَ)** بِالْفَرْضِ وَكَذَا لَوْ كَانَ الآخَرُ زَوْجًا فَلَهُ النِّصْفُ.

(وَيَقْتَسِمَانِ البَاقِي) بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ بِالْعُصُوبَةِ حَيْثُ لَا مَانِعَ مِنْ إرْثِهِ بِهِمَا فَيَرِثُ بِجِهَتَيْ فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ وَأَمَّا بِفَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ مَعًا بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ فَلَيْسَ إلَّا الأَبُ وَأَبُوهُ.

والمسألة من ثلاثة ولا شيء للسفليات، وإن كان مع من يأخذ السدس فتأخذ عليا الأول النصف والباقي للغلام مع من يحاذيه وهي وسطى الأول وعليا الثاني ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ وسقطت السفليات، وتصح من ثمانية؛ إذ النصف نصيب الغلام والبنتين لا ينقسم عليهم، والرؤوس أربعة فانكسرت على مخرج الربع، وأصلها من اثنين فيضرب الأربعة في الاثنين فتبلغ ثمانية ومنها تصح.

قوله: **(وَيَأْخُذُ أَحَدُ ابْنَيْ عَمٍّ)** صورته: أخوان تزوج كل واحد امرأة واستولدها ابنًا ثم طلق أحدهما امرأته أو مات عنها، وتزوجها الأخ الباقي، واستولدها ولدًا آخر، ثم إنه مات أحد الولدين الأولين عن ابن عمه الأول وابن عمه الذي هو أخوه من أمه.

قوله: **(وَكَذَا لَوْ كَانَ الآخَرُ زَوْجًا)** الْأَوْضَحُ أَنْ يَقُولَ: وَكَذَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَيْ: أَحَدُ ابْنَيْ عَمِّهَا زَوْجَهَا.

قوله: **(وَيَقْتَسِمَانِ البَاقِي)** وهو خمسة أسداس في الأولى والنصف في الثانية.

قوله: **(حَيْثُ لَا مَانِعَ مِنْ إرْثِهِ بِهِمَا)** وأما إذا وجد المانع من أحدهما مثلًا كأن كان للزوجة ابن، فإنه يحجب ابن العم من حيث هو ابن عم لا من حيث الزوجية ويحجب أيضًا من حيث إنه أخ لأم؛ لأن إرث أولاد الأم كلالة.

قوله: **(بِجِهَتَيْ فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ)** فجهة الفرض الزوجية والأخوة لأم وجهة التعصيب كونه ابن عم.

قوله: **(وَأَمَّا بِفَرْضٍ)** أي: وأما الإرث بفرض وتعصيب.

قوله: **(بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ)** وهي الأبوة.

قُلْت: وَقَدْ يَجْتَمِعُ جِهَتَا تَعْصِيبٍ كَابْنٍ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ بِأَنْ تَنْكِحَ ابْنَ عَمِّهَا فَتَلِدُ ابْنًا وَكَابْنٍ هُوَ مُعْتَقٌ وَقَدْ يَجْتَمِعُ جِهَتَا فَرْضٍ، وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ فِي المَجُوسِ لِنِكَاحِهِم المَحَارِمَ وَيَتَوَارَثُونَ بِهِمَا جَمِيعًا عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ بِأَقْوَى الجِهَتَيْنِ وَتَمَامُهُ فِي كُتُبِ الفَرَائِضِ وَتَأْتِي الإِشَارَةُ إِلَيْهِ فِي الغَرْقَى.

(وَلَوْ تَرَكَتْ زَوْجًا وَأُمًّا أَوْ جَدَّةً وَإِخْوَةً لِأُمٍّ وَإِخْوَةً لِأَبَوَيْنِ أَخَذَ الزَّوْجُ النِّصْفَ وَالأُمُّ) أَو الجَدَّةُ **(السُّدُسَ وَوَلَدُ الأُمِّ الثُّلُثَ وَلَا شَيْءَ لِلْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ)** لِأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ وَلَمْ يَبْقَ لَهُمْ شَيْءٌ وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ يشرك بَيْنَ الصِّنْفَيْنِ الآخرين كَأَنَّ الكُلَّ

قوله: **(وَقَدْ يَجْتَمِعُ جِهَتَا تَعْصِيبٍ)** أي: الإرث بجهتي تعصيب.

قوله: **(كَابْنٍ... إلخ)** فيه نظر! فإن الإرث له من جهة البنوة لا من جهة كونه ابن ابن عم لأن جهة البنوة مقدمة، وقد يجاب بأن المراد اجتماع الجهتين من غير نظر للإرث.

قوله: **(وَكَابْنٍ هُوَ مُعْتَقٌ)** بأن اشترى الابن أباه ويُقال: فيه ما سبق.

قوله: **(وَقَدْ يَجْتَمِعُ جِهَتَا فَرْضٍ)** صورته: نكح مجوسي بنته واستولدها، فالولد ابن لهذه المرأة وأخ لها، فإذا مات عنها مات عن أمه وأخته فترث بالجهتين.

قوله: **(وَتَأْتِي الإِشَارَةُ إِلَيْهِ فِي الغَرْقَى)** عند قوله: والكافر يرث بالنسب والسبب إلى أن قال: وإن لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين.

قوله: **(يشرك بَيْنَ الصِّنْفَيْنِ الآخرين)** أي: أولاد الأم والأخوة الأشقاء، ويُقال: لها المشركة بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووي أي: المشركة فيها وبكسرها على نسبة التشريك إليها مجازًا ويقال لها: المشتركة والحمارية والحجرية واليمية. وبقول أبي حنيفة قال عمر أولًا، والإمام أحمد بن حنبل، وهو أحد قولين عند الشافعي. وإحدى الروايتين عن زيد رضي الله تعالى عنه، ثم وقعت لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه؛ فأراد أن يقضي بذلك فقال له زيد بن ثابت: هبوا أباهم كان حمارًا فما زادهم الأب إلا قربًا.

وقيل: قائل ذلك أحد الورثة، وقيل: قال بعض الأخوة لعمر رضي الله

أَوْلَادُ أُمٍّ وَكَذَلِكَ يَفْرِضُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ لِلْأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ النِّصْفَ وَلِلْجَدِّ السُّدُسَ مَعَ زَوْجٍ وَأُمٍّ فَتَعُولُ إلَى تِسْعَةٍ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَحْمَدَ تَسْقُطُ الأُخْتُ.

قُلْتُ: وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ لَيْسَ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ مَسْأَلَةُ المُشَرَّكَةِ اتِّفَاقًا وَلَا مَسْأَلَةُ الأَكْدَرِيَّةِ عَلَى المُفْتَى بِهِ كَمَا مَرَّ].

تعالى عنه: هب أن أبانا حجر ملقى في اليم؛ فلذا سميت بما تقدم، فلما قيل له ذلك قضى بالتشريك بين الأخوة للأم والأخوة الأشقاء كأنهم كلهم أولاد أم بعد أن كان أسقطهم في العام الماضي، فقيل له في ذلك!

فقال: ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي.

قوله: **(وَكَذَلِكَ يَفْرِضُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ لِلْأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ)** وهي الأكدرية سميت بذلك لكونها كدرت على زيد مذهبه والإمام أحمد مع الإمامين.

قوله: **(فتعول إلى تسعة)** للزوج ثلاثة وللأم اثنان وللجد واحد وللأخت ثلاثة، لكن لما كانت الأخت لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجد ردت بعد الفرض إلى التعصيب بالجد؛ فيضم إلى حصتها حصته، ويقتسمان الأربعة بينهما أثلاثًا ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ [النساء: ١١] كذا في «الشنشوري».

قوله: **(وَأَحْمَدَ)** هذا يخالف ما ذكره الشنشوري، فإنه جعل مذهبه كمالك والشافعي.

قوله: **(تَسْقُطُ الأُخْتُ)** فللزوج النصف وللأم الثلاث؛ فأصلها من ستة: للزوج ثلاثة وللأم اثنان، ويبقى واحد وهو قدر السدس فيأخذه الجد.

قوله: **(عَلَى المُفْتَى بِهِ)** وهو قول الإمام، فإنه يجعل الجد كالأب، فيحجب الأخت وعندهما: لا يعطي الجد كل أحوال الأب، فتثبت الأكدرية على قول الصاحبين.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: في الكلام على الحجب، وتقدم له نقل بيت «الوهبانية» وهو:

وما أسقطا أولاد عين وعلة وقد أسقط النعمان وهو المحرر

والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ العَوْلِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ العَوْلِ وَضِدُّهُ الرَّدُّ كَمَا سَيَجِيءُ.

(هُوَ زِيَادَةُ السِّهَامِ) إذَا كَثُرَت الفُرُوضُ **(عَلَى مَخْرَجِ الفَرِيضَةِ)** لِيَدْخُلَ النَّقْصُ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمْ بِقَدْرِ فَرْضِهِ كَنَقْصِ أَرْبَابِ الدُّيُونِ بِالْمُحَاصَّةِ، ....

بَابُ العَوْلِ

العول في اللغة: الميل والجور، يقال فلان يعول أي: يميل جائرًا وبمعنى الغلبة يقال عيل صبره أي: غلب وبمعنى الرفع يقال: عال الميزان إذا رفعه، ويطلق على رفع الإبل أذنابها عند البول، ويصح أخذ المعنى الاصطلاحي من الأول؛ لأن المسألة مالت على أهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم، ومن الثاني كأن المسألة غلبت أهلها بإدخال الضرر عليهم، ومن الثالث فإن المسألة إذا ضاقت بالفروض المجتمعة فيها ترفع التركة إلى عدد أكثر من مخرجها حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة، ومن الأول قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟﴾ [النساء: ٣] وقيل في معناه: أن لا تَمُونُوا ومنه قوله ﷺ: **«وابدأ بمن تعول»**(١) أي: تمون، ويُقال: عال الرجل إذا كثر عياله.

قال الشارح: قوله: **(وَضِدُّهُ الرَّدُّ)** إذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض، ويزداد أصل المسألة، وبالرد يزداد السهام وينتقص أصل المسألة، وبعبارة أخرى في العول، يفضل السهام على المخرج، وفي الرد يفضل المخرج على السهام.

قوله: **(هُوَ زِيَادَةُ السِّهَامِ)** أي: سهام الورثة، فأل عوض عن المضاف إليه، وبذا سهل الإضمار، فبقوله الآتي على كل منهم.

قوله: **(كَنَقْصِ أَرْبَابِ الدُّيُونِ)** أي: كالنقص الثابت لأرباب الديون بسبب المحاصة أي: أخذ كل حصته ناقصة بسبب ضيق التركة عليهم، فإن النقص

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٥١٨، رقم ١٣٦٠)، وأبو داود (٢/ ١٢٩، رقم ١٦٧٦)، والنسائي (٥/ ٦٩، رقم ٢٥٤٤). وأحمد (٢/ ٤٠٢، رقم ٩٢١٢) ومسلم (٢/ ٧٢١، رقم ١٠٤٢)، والترمذي (٣/ ٦٤، رقم ٦٨٠)، وابن خزيمة (٤/ ٩٧، رقم ٢٤٣٩).

وَأَوَّلُ مَنْ حَكَمَ بِالْعَوْلِ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ ....

يدخل على كلهم على قدر حصته، ويعلم قدر النقص الداخل على كل وارث بنسبة القدر الذي عالت به المسألة إلى المسألة بعولها، فإذا كانت الورثة زوجًا وأختين شقيقتين، كانت المسألة من ستة وتعول إلى سبعة؛ فالداخل من النقص على الزوج من كل سهم سبع، فيأخذ من الستة سهمين وأربعة أسباع والداخل على الأختين منه أربعة أسباع، فلهما ثلاثة أسهم وثلاثة أسباع، وإذا قسمت المسألة من أربعة وعشرين قيراطًا كان للزوج عشرة أسهم وسبعان، وللأختين ثلاثة عشر سهمًا وخمسة أسباع؛ فالجملة أربعة وعشرون قيراطًا، ويُقال: عالت المسألة بسدسها في هذه الصورة وبثلثها فيما إذا عالت إلى ثمانية وبنصفها إذا عالت إلى تسعة وبثلثيها إذا عالت إلى عشرة، وقد نظم ذلك العارف الأجهوري فقال:

وعلمك قدر النقص من كل وارث بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها بلا عولها فارحم بفضلك قائله

قوله: **(وَأَوَّلُ مَنْ حَكَمَ بِالْعَوْلِ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ)** فإنه وقع في عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها؛ فشاور الصحابة فيها، فأشار العباس إلى العول فقال: أعيلوا الفرائض، فتابعوه على ذلك، ولم ينكره أحد إلا ابن العباس بعد موته فقيل له: هلا أنكرته في زمن عمر؟ فقال: هبته وكان مهيبًا.

وسأله رجل كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال: أدخل الضرر على من هو أسوأ حالًا، وهن البنات والأخوات، فإنهن ينقلن من فرض مقدر إلى غير فرض مقدر أي: وأما من ينقل نصيبه من فرض إلى فرض كالزوج والأم وأولاد الأم، فلا يدخل عليهم العول فقال الرجل: ما تغنيك فتواك شيئًا، فإن ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رأيك، فغضب وقال: هلا تجتمعون حتى نبتهل، فنجعل لعنة الله على الكاذبين، إن الذي أحصى رمل عالج عددًا لم يجعل في مال نصفين وثلثًا.

ومما يتعذر تخريجه على ابن عباس مسألة الإلزام وهي ما إذا تركت زوجًا وأمًّا وأختين لأم؛ فعند العامة هذه المسألة عادلة؛ لأن للزوج النصف وللأم

ثُمَّ المَخَارِجُ سَبْعَةٌ أَرْبَعَةٌ لَا تَعُولُ الِاثْنَانِ وَالثَّلَاثَةُ وَالأَرْبَعَةُ وَالثَّمَانِيَةُ وَثَلَاثَةٌ قَدْ تَعُولُ بِالِاخْتِلَاطِ كَمَا سَيَجِيءُ فِي بَابِ المَخَارِجِ.

السدس وللأختين للأم الثلث فاستقامت السهام على أصل المسألة وهي ستة: فأما ابن عباس فإن قال: للزوج النصف وللأم الثلث وللأختين لأم الثلث لزمه القول بالعول؛ لأن الأختين لا يحجبان الأم من الثلث إلى السدس عنده، وإن قال: للزوج النصف وللأم السدس وللأختين لأم الثلث كان تاركًا مذهبه في أن الأختين لا يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، ولا يمكنه هنا إدخال النقص على الأم، ولا على الأختين لأم؛ لأن الأم صاحبة فرض محض والأختين لأم كذلك، فإنهن لا يصرن عصبة بحال ولا على الزوج لذلك.

قوله: **(ثُمَّ المَخَارِجُ سَبْعَةٌ)** وجه ذلك: إن الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ومخارجها خمسة لاتحاد مخرج الثلثين والثلث، وإذا اجتمع فروض من النوع الأول اعتبر مخرج أدنى كسورها، وتكون المسألة منه فإن اجتمع نصف وربع كانت من أربعة أو نصف وثمن كانت من ثمانية، وإن اجتمع ثلث وسدس كانت من ستة، وهذه لا تخرج عن المخارج الخمسة المذكورة، وإذا اختلط النصف من الأول بكل النوع الثاني أو ببعضه كانت المسألة من ستة وهي لا تخرج عنها أيضًا، وإذا اختلط الربع بكل النوع الثاني أو ببعضه كانت من اثني عشر، وإذا اختلط الثمن بكل النوع الثاني أو ببعضه كانت من أربعة وعشرين، فيضم هذان إلى الخمسة فتصيرالمخارج سبعة.

قوله: **(أَرْبَعَةٌ لَا تَعُولُ)** بالاستقراء؛ لأن الفروض المجتمعة فيها إمّا أن تفي التركة بها وإما أن تزيد عليها، فلا يحتاج إلى العول.

قوله: **(وَثَلَاثَةٌ قَدْ تَعُولُ)** أشار بـ«قد» إلى أن العول ليس لازمًا لها.

قوله: **(بِالِاخْتِلَاطِ)** أي: باختلاط فرض من الأول بكل النوع الثاني أو ببعضه.

(فَسِتَّةٌ تَعُولُ) أَرْبَعَ عَوْلَاتٍ **(إِلَى عَشَرَةٍ وِتْرًا وَشَفْعًا)** فَتَعُولُ لِسَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَشَقِيقَتَيْنِ وَلِثَمَانِيَةٍ كَهُمْ وَأُمٍّ وَلِتِسْعَةٍ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ وَلِعَشَرَةٍ كَهُمْ وَأَخٍ آخَرَ لِأُمٍّ.

(وَاثْنَا عَشَرَةَ تَعُولُ ثَلَاثًا إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ وِتْرًا لَا شَفْعًا) فَتَعُولُ لِثَلَاثَةَ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَشَقِيقَتَيْنِ وَأُمٍّ وَلِخَمْسَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ وَلِسَبْعَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ.

(وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ تَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ) فَقَطْ **(كَامْرَأَةٍ وَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ)**

قوله: **(كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ)** وكزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم، وتسمى هذا المسألة «مروانية»؛ لأنها وقعت في زمن بني أمية، وكان الزوج بعض بني مروان، فأراد أن يستبد بنصف المال كلاًّ، فسألوا عنها فقهاء الحجاز، فقالوا: له ثلث المال، وتسمى: «الغراء» لاشتهارها بينهم.

قوله: **(وَلِعَشَرَةٍ... إلخ)** وهذه المسألة تسمى «شريحية» إذ قضى شريح فيها بأن للزوج ثلاثة من عشرة، فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسأل الناس عن امرأة خلفت زوجًا ولم تترك ولدًا ولا ولد ابن، فماذا نصيب الزوج؟

فكانوا يقولون: النصف فيقول شريح: لم يعطني نصفًا ولا ثلثًا، فبلغه ذلك، فطلبه وقال للرسول: قل له: قد بقي لك عندنا شيء، فلما أتاه عزره.

وقال: تشنع على القاضي وتنسب القضاء بالحق إلى الفاحشة، وقد سبقني بهذا الحكم إمام عادل ورع، فقال الرجل: أهذا الذي بقي لي عندك، وأنشد:

وحق الله إن الظلم لؤم ... وما زال المسيء هو الظلوم

إلى ديان يوم الدين نمشي ... وعند الله تجتمع الخصوم

فبلغ شريحًا فقال: أسأت القول وكتمت العول.

قوله: **(تَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ)** أي: عند عدم اعتبار الخنثى المشكل؛ إذ عند اعتباره تعول أربعة وعشرون إلى تسعة وعشرين بل إلى ثلاثة وثلاثين عند الجمهور كما إذا مات عن زوج وزوجة وبنتين وأم أو أبوين، ولا خفاء أن وجود الخنثى المشكل نادر، وعلى تقدير وجوده كونه ذا زوج وزوجة في غاية الندرة؛ فاعتبروا وجوده وبينوا أحكامه ولم يعتبروا حالته المذكورة؛ لأنها نادرة في نادر.

وَتُسَمَّى «المِنْبَرِيَّة» **(وَالرَّدُّ ضِدُّهُ)** كَمَا مَرَّ وَحِينَئِذٍ **(فَإِنْ فَضَلَ عَنْهَا)** أَيْ: عَنِ الفُرُوضِ.

قوله: **(وَتُسَمَّى «المِنْبَرِيَّة»)** لأنها سئلت من علي وهو على منبر الكوفة.

فأجاب عنها بديهة فقال السائل: متعنتا أليس للزوجة الثمن، فقال: صار ثمنها تسعًا، ومضى في خطبته، فتعجبوا من فطنته.

وذكر الشنشوري في «شرح الترتيب»: أنه أخبره بعض طلبة اليمن أنه سمع في اليمن بعض أشياخه يذكر أن هذه الخطبة التي سئل علي رضي الله تعالى عنه في أثنائها: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعًا، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المعاد والرجعى، فسئل حينئذ.

فأجاب بقوله: صار ثمنها تسعًا.

ولكن لم أقف على ذلك في تصنيف، وما سمعته من غير هذا اليمني، وتسمى: البخيلة؛ لقلة عولها، انتهى.

وكان علي عليه السلام فارهًا، فيعلم الحساب غاية الفراهة.

حكي أن نصرانيًا جاء إليه وقال له: إنكم تقرؤون في كتابكم: ﴿ثَلَٰثَ مِاْئَةٍ سِنِينَ وَٱزْدَادُواْ تِسْعًا﴾ [الكهف: ٢٥] ونحن نجد في كتابنا: ثلاثمائة سنين، ولا يستقيم هذا، فخالف كتابنا كتابكم فقال علي رضي الله تعالى عنه: هذا مستقيم؛ لأن ثلاثمائة سنين في كتابكم على حساب اليونانيين، وفي كتابنا على حساب العرب، وثلاثمائة سنة في حساب اليونانيين على حساب العرب ثلاثمائة سنين وتسع، فتعجب النصراني من جوابه على البديهة وآمن؛ ولهذا قيل: إن عليًا كان معجزة من معجزات النبي ﷺ؛ لأنه مع تبحره في العلوم وشجاعته في الحروب كان منقادًا مطيعًا لرسول الله ﷺ ومقرًّا بنبوته، وهذا كما قيل: إن أبا حنيفة كان معجزة من معجزاته ﷺ، كذا في «شرح خواهر زاده».

قوله: **(وَحِينَئِذٍ)** أي: حين؛ إذ كان الرد ضده، فإنه متضمن زيادة مخرج الفريضة على السهام أي: إن في المخرج فضلًا على السهام أي: الفروض

(وَ) الحَالُ أَنَّهُ لَا (**عَصَبَةَ**) ثَمَّةَ (**يُرَدُّ**) الفَاضِلُ (**عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ**) إجْمَاعًا لِفَسَادِ بَيْتِ المَالِ (**إلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ**) ....

المتحققة فيها، وبهذا الاعتبار صح التفريع، والرد قال به علي ومن وافقه.

وقال زيد بن ثابت: لا يرد الفاضل على ذوي الفروض، بل هو لبيت المال، وبه أخذ مالك والشافعي والمحققون من الشافعية قالوا: لو اندرس بيت المال يرد الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فرائضهم وإلا كان لبيت المال.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥] أي: بعضهم أولى بميراث بعض بسبب الرحم، فهذه الآية دلت على استحقاقهم جميع الميراث بصلة الرحم، وآية المواريث أوجبت استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهم، فوجب العمل بالآيتين بأن يجعل لكل واحد فرضه بتلك الآية ثم يجعل ما بقي مستحقًا لهم للرحم بهذه الآية وتمام الأدلة في المطولات.

قوله: (**ثَمَّةَ**) أي: هناك أي: في الورثة.

قوله: (**عَلَيْهِمْ**) أي: على ذوي الفروض، والأوضح التصريح به.

قوله: (**إجْمَاعًا لِفَسَادِ بَيْتِ المَالِ**) هذه العلة غير ظاهرة بالنظر للقول بالرد عندنا، فإن الرد عندنا مقدم على بيت المال، وإن كان منتظمًا، ومحل هذا التعليل القول بالرد على الزوجين وبنات المعتق وأرحامه، فإنه إذا لم يكن من مراتب المستحقين إلا بيت المال، فإن هؤلاء يقدمون عليه لهذه العلة، وإن كان قوله: (**لِفَسَادِ بَيْتِ المَالِ**) علة؛ لقوله: (**إجْمَاعًا**) لا يظهر أيضًا؛ لأن القول بالرد حينئذ قول بعض الشافعية، والمشهور من مذهب المالكية أنه لبيت المال، وإن لم يكن منتظمًا.

وقال محققون من الشافعية بما قال به الحنفية، والباقون منهم يقولون لمن في يده المال أن يصرفه في المصالح أو يحفظه إلى أن يولى سلطان عادل.

وروي عن الشافعي أيضًا أنه يفوض إلى رأي الإمام، فله أن يجعله في جيرانه، وأهل قرابته.

فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا وَقَالَ عُثْمَانُ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ: يُرَدُّ عَلَيْهِمَا أَيْضًا قَالَهُ المُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ.

قُلْتُ: وَجَزَمَ فِي الِاخْتِيَارِ بِأَنَّ هَذَا وَهْمٌ مِنَ الرَّاوِي فَرَاجِعْهُ.

قُلْتُ: وَفِي «الْأَشْبَاهِ» أَنَّهُ يُرَدُّ عَلَيْهِمَا فِي زَمَانِنَا لِفَسَادِ بَيْتِ المَالِ، وَقَدَّمْنَاهُ فِي الوَلَاءِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [ثُمَّ مَسَائِلُ الرَّدِّ أَرْبَعَةُ أَقْسَام، لِأَنَّ المَرْدُودَ عَلَيْهِ إِمَّا صِنْفٌ أَوْ أَكْثَرُ وَعَلَى كُلٍّ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ أَوْ لَا يَكُونُ.

قوله: **(فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا)** لانعدام الرحم فيهما.

قوله: **(وَغَيْرُهُ)** كشراح «السراجية» التي اطلعت عليها، فإنهم أطبقوا على هذا النقل وكذا ما اطلعت عليه من «شرح الكنز» بين في «روح الشروح» صحته فقال: وحجة عثمان أن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل، فإذا فضل شيء يجب أن يكون الزيادة للكل؛ لأن الغنم بالغرم.

وأجاب عنها بعد بقوله: وأما الجواب عن حجة عثمان، فهو أن ميراث الزوجين على خلاف القياس؛ لأن وصلتهما بالنكاح، وقد انقطعت بالموت، وما ثبت على خلاف القياس نصًّا يقتصرعلى مورد النص، ولا نص في الزيادة على فرضهما، ولما كان إدخال النقص في نصيبهما ميلًا للقياس النافي لإرثهما، قيل به ولم يقل بالرد؛ لعدم الدليل؛ فظهر الفرق، وحصحص الحق، انتهى.

قوله: **(قُلْتُ: وَجَزَمَ فِي «الِاخْتِيَارِ»... إلخ)** قال المولى عجم زاده في «حاشية شرح السيد على السراجية»: وقد ضعفت هذه الرواية عن عثمان رضي الله تعالى عنه بما نقل عن إبراهيم النخعي أنه قال: لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ يقول: إنه يرد على الزوجين، وليس بشيء؛ لأن خبر المثبت أولى من خبر الثاني إذا تعارضا.

قوله: **(وَقَدَّمْنَاهُ فِي الوَلَاءِ)** وقدمناه أول الكتاب عند ذكر مراتب الورثة.

قال الشارح: قوله: **(أَوْ أَكْثَرُ)** الأكثر ينحصر في صنفين أو ثلاثة لا أكثر والدليل الاستقراء كما يأتي له قريبًا.

(فـ) الأَوَّلُ (**إن اتَّحَدَ جِنسُ المَرْدُودِ عَلَيْهِمْ**) كَبِنْتَيْنِ أَوْ أُخْتَيْنِ أَوْ جَدَّتَيْنِ (**قُسِمَت المَسْأَلَةُ مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ**) ابْتِدَاءً قَطْعًا لِلتَّطْوِيلِ.

(وَ) الثَّانِي (**إنْ كَانَ**) المَرْدُودُ عَلَيْهِ (**جِنْسَيْنِ**) أَوْ ثَلَاثَةً لَا أَكْثَرَ بِالِاسْتِقْرَاءِ (**فَمِنْ عَدَدِ سِهَامِهِمْ**) فَمِن اثْنَيْنِ لَوْ سُدُسَانِ وَثَلَاثَةٍ لَوْ نُصف وَسُدُسٌ وَأَرْبَعَةٍ لَوْ نِصْفٌ وَسُدُسٍ

قوله: (**قُسِمَت المَسْأَلَةُ مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ**) أي: رؤوس ذلك الجنس الواحد؛ لأن جميع التركة لهم بالفرض والرد معًا، ورؤوسهم متماثلة، فلا مزية لرأس على آخر.

قوله: (**قَطْعًا لِلتَّطْوِيلِ**) لأنك لو أعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام وقسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام، صارت القسمة مرتين فقسمة الكل بين الرؤوس ابتداءً أخصر وأسهل.

قوله: (**بِالِاسْتِقْرَاءِ**) أي: تتبع جزئيات من يرد عليه وهو متعلق بالفعل المحذوف المقدر بعد النافي أي: لا يكون أكثر بالاستقراء.

قوله: (**فَمِنْ عَدَدِ سِهَامِهِمْ**) أي: المأخوذ ذلك العدد من أصل المسألة.

قوله: (**لَوْ سُدُسَانِ**) كجدة وأخت لأم فالمسألة من ستة، ولهما منها اثنان بالفريضة؛ فاجعل الاثنين أصل المسألة، واقسم التركة عليهما نصفين؛ فلكل واحدة منهما نصف المال.

قوله: (**لَوْ ثُلُثٌ وَسُدُسٌ**) أي: لو وجد ذلك كولدي الأم مع الأم؛ إذ المسألة من هذا التقدير أيضًا من ستة، ومجموع السهام المأخوذة للورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها أصل المسألة واقسم التركة أثلاثًا بقدر تلك السهام؛ فلولدي الأم الثلثان من المال وللأم ثلث.

قوله: (**لَوْ نُصف وَسُدُسٌ**) كبنت وبنت ابن أو بنت وأم؛ لأن المسألة أيضًا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها أربعة: ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن أو الأم؛ فاجعل المسألتين من أربعة، واقسم التركة أرباعًا ثلاثة أرباعها للبنت وربع منها للأم أو بنت الابن.

وَخَمْسَةٌ كَثُلُثَيْنِ وَسُدُسٍ تَقْصِيرًا لِلْمَسَافَةِ.

(وَ) الثَّالِثُ **(إِنْ كَانَ مَعَ الأَوَّلِ)** أَيِ: الجِنْسِ الوَاحِدِ **(مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ)** وَهُوَ الزَّوْجَانِ **(أَعْطَى)** مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ **(فَرْضَهُ مِنْ أَقَلِّ مَخَارِجِهِ وَقَسَمَ الثَّانِي عَلَى)** رُؤُوسِ **(مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ كَزَوْجٍ وَثَلَاثِ بَنَاتٍ)** فَهِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ بَقِيَ ثَلَاثَةٌ وَهِيَ تَسْتَقِيمُ عَلَيْهِنَّ فَلَا حَاجَةَ إِلَى الضَّرْبِ.

(وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِمْ فَإِنْ وَافَقَ رُؤُوسَهُمْ) أَيْ: رُؤُوسَ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِمْ.

(كَزَوْجٍ وَسِتِّ بَنَاتٍ ضُرِبَ وَفْقُهَا) وَهُوَ هُنَا اثْنَانِ **(فِي مَخْرَجِ فَرْضِ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ)** وَهُوَ هُنَا أَرْبَعَةٌ تَبْلُغُ ثَمَانِيَةً فَلِلزَّوْجِ اثْنَانِ وَلِلْبَنَاتِ سِتَّةٌ **(وَإِلَّا)** يُوَافِقْ بَلْ بَايَنَ

قوله: **(كَثُلُثَيْنِ وَسُدُسٍ)** كبنتين وأم أو نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم أو نصف وثلث كأخت لأب وأم وأختين لأم وكأخت لأب وأم وأم، فالمسألة في هذه الصور الثلاث أيضًا من ستة والسهام التي أخذت منها خمسة، ففي الأولى للبنتين سهام أربعة وللأم سهم واحد، فتجعل التركة أخماسًا أربعة منها للبنتين وواحد للأم وفي الصورة الثانية قد اجتمع أجناس ثلاثة، وسهام المأخوذ من الستة خمسة أيضًا ثلاثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للأم؛ فتقسم التركة عليهن أخماسًا بقدر سهامهن؛ فللبنت ثلاثة أخماسها، ولبنت الابن خمس، وللأم خمس آخر.

وفي الصور الثلاث تكون السهام المأخوذة من الستة خمسة أيضًا؛ فللأخت من الأبوين ثلاثة أسهم وللأختين لأم سهمان، وكذا الأم مع الأخت أي: من الأبوين سهمان فتجعل المسألة من خمسة وتقسم التركة أخماسًا.

قوله: **(تَقْصِيرًا لِلْمَسَافَةِ)** أي: بجعل القسمتين قسمة واحدة.

قوله: **(وَهُوَ الزَّوْجَانِ)** الأولى أحد الزوجين لعدم اجتماعهما.

قوله: **(فَإِنْ وَافَقَ)** أي: الباقي.

قوله: **(وَهُوَ هُنَا اثْنَانِ)** أي: وفق رؤوس البنات وسهامهن ثلاثة.

فإن قلت: إن بينهما مداخلة؛ لأن الثلاثة داخلة في الستة.

(ضَرَبَ كُلَّ) عَدَدَ رُؤُوسِهِمْ **(فِيهِ)** أَي: المَخْرَجِ المَذْكُورِ **(كَزَوْجٍ وَخَمْسِ بَنَاتٍ)** فَالْمَخْرَجُ هُنَا أَرْبَعَةٌ لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ بَقِيَ ثَلَاثَةٌ تُبَايِنُ الخَمْسَةَ فَاضْرِب الأَرْبَعَةَ فِي الخَمْسَةِ تَبْلُغْ عِشْرِينَ كَانَ لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ اضْرِبْهُ فِي المَضْرُوبِ يَكُنْ خَمْسَةً فَهِيَ لَهُ وَالبَاقِي ثَلَاثَةٌ اضْرِبْهَا فِي المَضْرُوبِ تَبْلُغْ خَمْسَةَ عَشَرَ فَلِكُلِّ بِنْتٍ ثَلَاثَةٌ.

(وَ) الرَّابِعُ **(لَوْ كَانَ مَعَ الثَّانِي)** أَي: الجِنْسَيْنِ فَقَطْ لَا أَكْثَرُ هُنَا بِحُكْمِ الِاسْتِقْرَاءِ إِذْ لَا يُرَدُّ مَعَ أَرْبَعِ طَوَائِفَ أَصْلًا بِالِاسْتِقْرَاءِ وَلَعَلَّ هَذَا لِنُكْتَة اقْتِصَارِهِ فِيمَا مَرَّ مَتْنًا عَلَى

قلت: لا عبرة بالمداخلة هنا بل هي ترجع إلى الموافقة بالثلث الذي مخرجه أقل العددين.

قوله: **(كَزَوْجٍ وَخَمْسِ بَنَاتٍ)** هذه الصورة كالصورتين السابقتين أصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد كما تردان إلى الأربعة التي هي أقل مخارج فرض من لا يرد عليه، فإذا أعطينا الزوج هنا واحدًا منها بقي ثلاثة فلا تستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤوس مباينة فضربنا كل عدد رؤوسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه أي: الأربعة فحصل عشرون.

قوله: **(فَاضْرِبْ الأَرْبَعَةَ فِي الخَمْسَةِ)** الموافق السابقة ولاحقه، فاضرب الخمسة في الأربعة.

قوله: **(لَا أَكْثَرُ هُنَا)** قيد بقوله: **(هُنَا)** لأنه إذا لم يكن من لا يرد عليه قد يجتمع ثلاث طوائف.

قوله: **(بِحُكْمِ الِاسْتِقْرَاءِ)** من إضافة المصدر إلى فعله.

قوله: **(إِذْ لَا يُرَدُّ)** لو قال: إنه لا رد ليكون بدلًا من حكم، ويستغنى عن قوله: باستقراء لكان أولى.

قوله: **(أَصْلًا)** أي: مطلقًا، ولو كان بعضهم لا يرد عليه.

قوله: **(وَلَعَلَّ هَذَا)** أي: عدم الرد مع طوائف أربع.

قوله: **(فِيمَا مَرَّ)** أي: في القسم الثاني أي: إنما اقتصر على الجنسين في الثاني، وإن كان يتأتى فيه ثلاث لأجل أن يظهر في الرابع، فإنه لا يأتي فيه

الجِنْسَيْنِ وَإِلَّا فَيُرَادُ بِالثَّانِي بَعْضُهُ لَا كُلُّهُ فَتَأَمَّله.

(مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ فَاقْسِم البَاقِي) مِنْ مَخْرَجِ فَرْضِ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ **(عَلَى مَسْأَلَةِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ)** إن اسْتَقَامَ **(كَزَوْجَةٍ وَأَرْبَعِ جَدَّاتٍ وَسِتِّ أَخَوَاتٍ لِأُمٍّ)** فَمَخْرَجُ مَنْ لَا يُرَدُّ

غيرهما وليس المراد بالاقتصار عليهما فيما تقدم التنبيه على عدم تأتي الأكثر.

قوله: **(وَإِلَّا)** أي: وإن كان الاقتصار لغير هذه النكتة بل هو اتفاقي فليس المراد خصوص الجنسين في الثاني فقط.

قوله: **(فَيُرَادُ بِالثَّانِي)** أي: في كلام المصنف هنا.

قوله: **(بَعْضُهُ)** أي: بعض صورة أي: بعض صور الثاني المتقدم، وهو ما إذا اجتمع فيه جنسان.

قوله: **(لَا كُلُّهُ)** لأنه لا يتأتى فيه اجتماع الثلاثة.

قوله: **(فَاقْسِم البَاقِي... إلخ)** ولا حاجة إلى الضرب؛ لأن الباقي حق من يرد عليهم بقدر سهامهم فيقسم على مسألتهم فما أصاب سهمًا واحدًا، فهو لصاحب ذلك السهم، وما أصاب سهمين فهو لصاحبهما.

قوله: **(إن اسْتَقَامَ)** اعلم أنه لا تكون استقامة الباقي من المخرج على مسألة من يرد عليه إلا في مسألة واحدة هي المذكورة في المصنف وهي: ما إذا كان الربع لأحد الزوجين وطائفة ممن يرد عليه تستحق الثلث وطائفة السدس فإن المسألة حينئذ من ثلاثة، والباقي ثلاثة فهي مستقيمة على المسألة في الصورة المذكورة وإن لم تستقم على آحاد الورثة.

ووجه انحصار الاستقامة في هذه الصورة: أن الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه، إما نصف بأن كان الموجود أحد الزوجين مع عدم الفرع الوارث؛ فالباقي واحد من اثنين ولا يستقيم الواحد إلا على واحد، وإذا كان كذلك كان الموجود مع الزوج جنسًا واحدًا ممن يرد عليه، وهذا هو القسم الثالث، وقد فرغ منه؛ لأن الكلام الآن في الرابع.

وإما ثلاثة؛ فالربع حق أحد الزوجين، وحينئذ إما أن يكون مستحقه الزوج

عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ لِلزَّوْجَةِ وَاحِدٌ بَقِيَ ثَلَاثَةٌ تَسْتَقِيمُ عَلَى سَهْمِ الجَدَّاتِ وَسَهْمَي الأَخَوَاتِ لَكِنَّهُ مُنْكَسِرٌ عَلَىَ آحَادِ كُلِّ فَرِيقٍ كَمَا سَيَجِيءُ.

(وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِمْ ضَرَبَ جَمِيعَ مَسْأَلَةِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ فِي مَخْرَجِ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ)

مع الفرع الوارث كالبنات، فإن كن وحدهن أيضًا كانت من الثالث، وإن كان معهن غيرهن كما إذا مات عن زوج وبنت وأم فالمسألة الفرضية من اثني عشر يبقى منها واحد يرد والمسألة الردية من أربع والباقي ثلاثة، ولا استقامة للثلاثة على الأربعة. وإما أن يكون مستحقه الزوجة ويمكن تأتي الاستقامة في هذه الصورة كصورة المصنف.

وإما سبعة كما إذا كان المخرج ثمانية فتعطى المرأة ثمنها وتبقى سبعة، ولا استقامة أيضًا.

ومسألة من يرد عليه إما من اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة، فإذا نظرنا إلى الباقي وهو واحد أو ثلاثة أو سبعة وبين مسألة من يرد عليه بصورها لم نجد استقامة إلا فيما إذا كان الباقي ثلاثة والمسألة ثلاثة كما في مسألة المصنف.

قوله: **(تَسْتَقِيمُ عَلَى سَهْمِ الجَدَّاتِ وَسَهْمَي الأَخَوَاتِ)** لأن سهام الجميع ثلاثة.

قوله: **(لَكِنَّهُ مُنْكَسِرٌ عَلَى آحَادِ كُلِّ فَرِيقٍ)** فنصيب الجدات الأربع واحد لا ينقسم عليهن بل بينهما مباينة، فحفظنا عدد رؤوسهن بأسره، وكذا نصيب الأخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤوس الأخوات إلى نصفها، وهو ثلاثة، ثم طلبنا التوافق بين أعداد الرؤوس والرؤوس فلم نجدها؛ فضربنا وفق عدد رؤوس الأخوات، وهو الثلاثة في كل عدد رؤوس الجدات وهو أربعة، حصل اثنا عشر ثم ضربناها في الأربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية وأربعين، فمنها تصح المسألة كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير، فأعطيناها الزوجة، وكان للجدات أيضًا واحد ضربناه

فَالْمَبْلَغُ الحَاصِلُ بِهَذَا الضَّرْبِ مَخْرَجُ فُرُوضِ الفَرِيقَيْنِ كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَتِسْعِ بَنَاتٍ وَسِتِّ جَدَّاتٍ فَمَخْرَجُ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ ثَمَانِيَةٌ لِلزَّوْجَاتِ الثُّمُنُ وَاحِدٌ بَقِيَ سَبْعَةٌ لَا يَسْتَقِيمُ عَلَى مَسْأَلَةِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ وَهِيَ هُنَا خَمْسَةٌ لِأَنَّ الفَرْضَيْنِ ثُلُثَانِ وَسُدُسٌ فَاضْرِبِ الخَمْسَةَ فِي الثَّمَانِيَةِ تَبْلُغُ أَرْبَعِينَ فَهِيَ مَخْرَجُ فُرُوضِ الفَرِيقَيْنِ.

(ثُمَّ اضْرِبْ سِهَامَ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ) وَهُوَ سَهْمٌ لِلزَّوْجَاتِ **(فِي)** خَمْسَةٍ **(مَسْأَلَةِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ)** يَكُنْ خَمْسَةً فَهِيَ حَقُّ الزَّوْجَاتِ الأَرْبَعِ مِنَ الأَرْبَعِينَ.

وَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ فَرِيقٍ مِمَّنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ وَهِيَ أَرْبَعة لِلْبَنَاتِ وَسَهْمٌ لِلْجَدَّاتِ **(فِيمَا بَقِيَ)** أَيْ فِي السَّبْعَةِ البَاقِيَةِ **(مِنْ مَخْرَجِ فَرْضِ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ)** يَكُنْ لِلْبَنَاتِ ثَمَانِيَةٌ

في ذلك المضروب، فكان اثني عشر؛ فلكل واحدة ثلاثة، وكان للأخوات للأم اثنان فضربناهما فيه بلغ أربعة وعشرين؛ فلكل واحدة منهن أربعة.

قوله: (**مَخْرَجُ فُرُوضِ الفَرِيقَيْنِ**) أي: فريق من يرد عليه، وفريق من لا يرد عليه.

قوله: (**كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ... إلخ**) أصل هذه المسألة من أربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس؛ لكنها ردية، فرددناها إلى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية.

قوله: (**ثُمَّ اضْرِبْ سِهَامَ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ**) هذا شروع في بيان معرفة حصة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ.

قوله: (**فَهِيَ حَقُّ الزَّوْجَاتِ الأَرْبَعِ**) وذلك لأنا ضربنا مسألة من يرد عليه في أقل مخارج فرض من لا يرد عليه؛ فيكون الحاصل من ضرب سهامه من هذا الأقل في تلك المسألة حصته من المبلغ.

قوله: (**وَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ فَرِيقٍ مِمَّنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ وَهِيَ أَرْبَعة لِلْبَنَاتِ وَسَهْمٌ لِلْجَدَّاتِ فِيمَا بَقِيَ**) وذلك؛ لأن حق كل فريق ممن يرد عليه إنما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم، ففي المسألة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد، فإذا ضربناه في الخمسة التي هي مسألة من

وَعِشْرُونَ، وَلِلْجَدَّاتِ سَبْعَةٌ فَاسْتَقَامَ فَرْضُ كُلِّ فَرِيقٍ لَكِنَّهُ مُنْكَسِرٌ عَلَى آحَادِ كُلِّ فَرِيقٍ فَصَحِّحْهُ بِالْأُصُولِ السَّبْعَةِ الآتِيَةِ فِي بَابِ المَخَارِجِ تَصِحُّ مِنْ أَلْفٍ وَأَرْبَعمِائَةٍ وَأَرْبَعِينَ وَتَصِحُّ الأُولَى مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ وَلَوْلَا خشْيَةُ الإِطَالَةِ لَأَوْسَعْت الكَلَامَ هُنَا].

يرد عليه كان الحاصل خمسة، فهي حق الزوجات من الأربعين، وللبنات من مسألة من يرد عليه أربعة، فإذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الأربعين، وللجدات من مسألة من يرد عليه واحد، فإذا ضربناه في السبعة كان سبعة، فهي للجدات ولم تستقم على آحاد كل فريق.

قوله: (**فَصَحِّحْهُ بِالْأُصُولِ السَّبْعَةِ**) المذكورة، ففي الصورة التي نحن فيها كان من الأربعين نصيب الزوجات الأربع خمسة وبين رؤوسهن وسهامهن مباينة؛ فأخذنا مجموع عدد رؤوسهن، وكان سهام البنات التسع فيها ثمانية وعشرين وبين الرؤوس والسهام مباينة فتركنا عدد الرؤوس بحاله، وكان سهام الجدات الست منها سبعة وبينهما أيضًا مباينة؛ فأخذنا عدد رؤوسهن بأسره، ثم طلبنا بين أعداد الرؤوس الموافقة، فوجدنا بين رؤوس الجدات ورؤوس الزوجات موافقة بالنصف، فضربنا نصف الأربعة في الستة، فبلغ اثني عشر وهي موافقة لرؤوس البنات التسع بالثلث، فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصل ستة وثلاثون، فضربنا هذا الحاصل في الأربعين، فبلغ ألفًا وأربعمائة وأربعين، فمنها تصح المسألة على آحاد الفريق فكان نصيب الزوجات من الأربعين خمسة وقد ضربناها في المضروب الذي هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة وأربعون، وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين، وقد ضربناها في ذلك المضروب؛ فصار ألفًا وثمانية؛ فلكل واحدة منهن مائة واثنا عشر وكان نصيب الجدات منها سبعة، وقد ضربناها في المضروب المذكور؛ فصار مائتين واثنين وخمسين؛ فلكل واحدة من الجدات اثنان وأربعون.

قوله: (**وَتَصِحُّ الأُولَى مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ**) قد تقدم ما فيها، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ تَوْرِيثِ ذَوِي الأَرْحَامِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**هُوَ كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِذِي سَهْمٍ وَلَا عَصَبَةٍ**) فَهُوَ قِسْمٌ ثَالِثٌ حِينَئِذٍ (**وَلَا يَرِثُ مَعَ ذِي سَهْمٍ وَلَا عَصَبَةٍ سِوَى الزَّوْجَيْنِ**) لِعَدَمِ الرَّدِّ عَلَيْهِمَا (**فَيَأْخُذُ المُنْفَرِدُ جَمِيعَ المَالِ**) بِالْقَرَابَةِ.

(**وَيَحْجُبُ أَقْرَبُهُم الأَبْعَدَ**) كَتَرْتِيبِ العَصَبَاتِ فَهُمْ أَرْبَعَةُ أَصْنَافٍ جُزْءُ المَيِّتِ، ثُمَّ أَصْلُهُ ثُمَّ جُزْءُ أَبَوَيْهِ ثُمَّ جُزْءُ جَدَّيْهِ أَوْ جَدَّتَيْهِ.

(وَ) حِينَئِذٍ (**يُقَدَّمُ**) جُزْءُ المَيِّتِ وَهُمْ: (**أَوْلَادُ البَنَاتِ وَأَوْلَادُ بَنَاتِ الِابْنِ**) وَإِنْ سَفَلُوا: بِهَذِهِ الصُّورَةِ: بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ بِنْتِ ابْنِ بِنْتِ ابْنِ بِنْتِ ابْنِي بِنْتِ بِنْتٍ ٦ - ٦ - ١٦ بِهَذِهِ الصُّورَةِ: بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ ابْنِ بِنْتِ بِنْتِي ابْنِ ٢٢ - ٦ ....

بَابُ تَوْرِيثِ ذَوِي الأَرْحَامِ

قال الشارح: قوله: (**هُوَ كُلُّ قَرِيبٍ... إلخ**) هذا معناه اصطلاحًا، وأما معناه لغة، فهو ذو القرابة مطلقًا أي: سواء كان من جهة الولاد أو لا.

في «المغرب»: الرحم في الْأَصْلِ مَنْبت الْوَلَدِ وَوِعَاؤُهُ فِي الْبَطْنِ ثُمَّ سُمِّيَتْ الْقَرَابَةُ وَالْوُصْلَةُ مِنْ جِهَةِ الْوِلَادِ رَحِمًا؛ لأنها مسببة عنه.

قوله: (**بِذِي سَهْمٍ**) أي: فرض.

قوله: (**فَيَأْخُذُ المُنْفَرِدُ**) أي: من أيِّ صنف كان.

قوله: (**جَمِيعَ المَالِ بِالْقَرَابَةِ**) أشار به إلى أن إرثهم كالتعصيب يعتبر فيه الأقرب فالأقرب، ثم إن القرب تارة يكون بقرب الدرجة، وتارة يكون بقوة القرابة فكما يقدم في التعصيب البنوة على الأبوة؛ فكذلك هنا يقدم جزء الميت على أصله وكان عامة الصحابة أي: أكثرهم كعمر وعلي وابن مسعود وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وابن عباس في رواية عنه مشهورة يرون توريث ذوي الأرحام، وبه قال أصحابنا.

قوله: (**وَهُمْ: أَوْلَادُ البَنَاتِ وَأَوْلَادُ بَنَاتِ الِابْنِ**) ذكورًا كانوا أو إناثًا، ونتكلم

....

إن شاء الله تعالى على كل صنف بما يتعلق به، وإن كان المصنف والشارح تكلما على البعض فيما يأتي لكنهما اختصرا، فنقول الصنف الأول: أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت كبنت البنت، فإنها أولى من بنت بنت الابن على مذهب أهل القرابة؛ لأن استحقاق ذوي الرحم باعتبار معنى العصوبة وفي العصوبة الحقيقية يقدم من كان أقوى سببًا كتقديم الفروع على الأصول ثم في الفروع مثلًا يقدم من كان أقرب، وهو من كان أقل وسائط، فكذا يعتبر فيما كان بمعنى العصوبة.

وأما إن استووا في الدرجة فيقدم ولد الوارث اتفاقًا بين أبي يوسف ومحمد كبنت بنت الابن، فإنها أولى من ابن بنت البنت، وإن استوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم ولد وارث كبنت بنت البنت مع بنت بنت بنت أخرى، أو كان فيهم ولد وارث كابن البنت وبنت البنت، فإن اتفقت صفة الأصول بالذكورة أو الأنوثة؛ فيعتبر أبدان الفروع اتفاقًا كما في هذه الصورة، فإن كان الفروع ذكورًا فقط أو إناثًا فقط تساووا في القسمة وإن كانوا مختلطين؛ فـ﴿لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ ففي المثال المذكور الإرث بين ابن البنت وبنت البنت ﴿لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ اتفاقًا.

وأما إذا اختلفت الأصول بالذكورة والأنوثة فأبو يوسف اعتبر الأبدان أيضًا.

ولا يعتبر اختلاف الأصول ومحمد يقسم الإرث على أعلى بطن اختلف، ويجعل ما أصاب كأصل لفرعه مثلًا إذا ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عند أبي يوسف المال بين الفروع أثلاثًا باعتبار الأبدان ثلثاه للذكر، وثلثه للأنثى، وعند محمد يكون المال بين الأصول أعني في البطن الثاني أثلاثًا، وحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت نصيب أمها على عكس ما كان عليه في مذهب أبي يوسف، وإذا تعدد الاختلاف في البطون أي: بطون الذكور فقط أو الإناث فقط، أو فيهما فأبو يوسف جرى على ما

....

عهد في مذهبه ومحمد يقسم الإرث على أعلى بطن. اختلف بالذكورة والأنوثة ويجعل بعد القسمة الذكور طائفة والإناث طائفة، وينظر في البطون الآتية بعد، فإن لم تختلف بأن كانت سلسلة الذكور ذكورًا فقط أو إناثًا فقط، يعطي نصيب الذكور لهم بالسوية، وإن اختلفت بالبطون التي بعد بالذكورة والأنوثة قسم نصيب الذكور على أعلى بطن منهم اختلف بالذكورة والأنوثة بعد، وهكذا يفعل في بطون الإناث؛ فالحاصل أنه يقتصر في القسمة على أعلى بطن اختلف إن لم يقع الاختلاف في البطون الآتية بعد، وإن وقع الاختلاف أعاد القسمة على أعلى اختلاف وقع بعد الأول، وهكذا يفعل بعد أن يجعل جماعة الذكور بعد القسمة الأولى قسمًا، وطائفة الإناث قسمًا كما أوضح في «السراجية» ثم هذا كله إذا لم يقع تعدد في فروع الأصول بأن كان الأصل له فرع، فإن وقع تعدد كأن كان لأصل فرعان ذكران، ولأصل فرعان أنثيان، ولأصل فرع هو أنثى أيضًا كابني بنت بنت وبنتي بنت ابن بنت وبنت ابن بنت بنت أخرى، فأبو يوسف جرى على أصله من اعتبار أبدان الفروع.

ويقسم المال على أبدان الفروع أسباعًا ومحمد يجمع بين صفة الأصل وعدد الفرع فيجعل الأصل متعددًا بتعدد فرعه، وبعد أن يجعله متعددًا يصفه بصفته من ذكورة وأنوثة ولا يعتبر صفة الفرع، ففي هذه المسألة يجعل بنت البنت التي في البطن الثاني كبنتين لتعدد فرعها؛ لأن فرعها الأخير ابنان، ولا يعتبر وصف الفرع، ويجعل الابن الذي في البطن الثاني كابنين؛ لأن فرعه بنتان؛ فيأخذ العدد من الفرع والوصف من الأصل والبنت من الأخير، وهو الثالث هي هي لعدم التعدد فيها، فيقسم المال أسباعًا على أعلى بطن اختلف، فأربعة أسباعه لبنتي بنت ابن البنت وهي نصيب جدهما وسبعان للبنت المنزلة منزلة البنتين وسبع للبنت الأخرى، لكنا إذا نزلنا إلى البطن الثالث قسمنا الثلاثة أسباع بينهما أنصافًا؛ وذلك لأن البنت التي في الثالث إذا اعتبر فيها عدد فروعها، صارت كبنتين فتساوى الابن الذي في الثالث من الفريق الثالث،

....

فيعطى كل واحد منهما سبعًا ونصفًا وحينئذ يكون سبع ونصف لبنت ابن بنت البنت نصيب أبيها، وهو الابن الذي كان في البطن الثالث والنصف الآخر لابني بنت بنت البنت نصيب أمهما، وتصح من ثمانية وعشرين وذلك؛ لأن أصل المسألة في التقسيم على أعلى الخلاف الذي هو البطن الثاني من سبعة، فإذا نظرنا إلى البطن الثالث وجدنا فيه بإزاء البنتين اللتين في الثاني ابنًا وبنتًا فلما أخذنا في البنت عدد فروعها، صارت كبنتين.

ووجهه أن يقسم عليهما أي على الابن والبنت نصيب البنتين اللتين في الثاني أنصافًا، وليس لثلاثة أسباع نصف صحيح؛ فضربنا مخرج النصف في أصل المسألة صار أربعة عشر فأعطينا منها بنتي بنت ابن البنت ثمانية هي نصيب جدهما، وأعطينا بنت ابن بنت البنت ثلاثة، نصيب أبيها، وأعطينا ابني بنت بنت البنت ثلاثة نصيب أمهما، لكن الثلاثة لا تنقسم عليهما فضربنا عدد رؤوسهما في الأربعة عشر، صار المبلغ ثمانية وعشرين، ومنها تصح المسألة، فإنا نضرب الثمانية التي هي نصيب بنتي بنت ابن البنت في الاثنين، فيصير ستة عشر، فهي لهما، ونضرب الثلاثة التي هي نصيب بنت ابن بنت البنت في المضروب الذي هو اثنان فيحصل ستة؛ فهي لها ونضرب نصيب ابني بنت بنت البنت في ذلك المضروب؛ فيصير ستة فيعطى كل واحد منهما ثلاثة.

وقول محمد أشهر الروايتين عن الإمام في جميع أحكام ذوي الأرحام؛ فالعمل بقوله وعليه الفتوى، ذكره في «الكافي».

إلا أن مشايخ «بخارى» اختاروا قول أبي يوسف تيسيرًا على المفتي، وعمل أئمة خوارزم أيضًا عليه على ما ذكره صاحب «الشروط» في فرائضه كما ذكره ابن كمال باشا وهذا كله إذا لم تتعدد الجهات، فإن تعددت الجهات، قال أبو يوسف باعتبار الجهات في أبدان الفروع، وقال محمد: باعتبار الجهات في الأصول؛ فتحصل من مذهبه اعتبار الصفة من الأصول، واعتبار العدد والجهات في الأصول من الفروع.

....

وصورة ما ذكر: ما إذا ترك بنتي بنت بنت وهما أيضًا بنتا ابن بنت، وترك ابن بنت بنت أخرى، فأبو يوسف يعتبر الجهات في البنتين، فهما بمنزلة بنتين من جهة الأب وبنتين من جهة الأم أي: أبيهما وأمهما، وقد وجد ابن بنت البنت الأخرى، والأربع بنات بمنزلة ابنين؛ فيقسم المال عنده أثلاثًا ثلثاه للبنتين اللتين هما بمنزلة أربع بنات وثلثه للابن، ومحمد - رحمه الله تعالى - يأخذ عدد البنتين في الابن الذي هو أصلهما؛ فيكون بمنزلة ابنين، ويأخذ عدد البنتين في البنت التي هي أمهما، فتكون بمنزلة بنتين، وهما رأسان والابنان بمنزلة أربع رؤوس وبنت البنت الأخرى رأس؛ فيقسم المال في البطن الثاني أسباعًا فللابن الذي هو أصل للبنتين أربعة أسهم منها؛ لكونه بمنزلة أربع رؤوس وللبنت التي هي أمهما سهمان لكونها بمنزلة بنتين ولبنت البنت الأخرى سهم، فإذا جعلنا الذكور في هذا البطن طائفة والإناث طائفة، ودفعنا نصيب الابن إلى البنتين اللتين في البطن الثالث أصاب كل واحدة منهما سهمان، وإذا دفعنا نصيب طائفة الإناث إلى من بإزائهن في البطن الثالث لم ينقسم عليهم؛ لأن نصيبهن ثلاثة أسباع ومن بإزائهن ابن وبنتان؛ فالمجموع كأربع بنات وبين الثلاثة والأربعة مباينة؛ فضربنا الأربعة التي هي عدد الرؤوس في أصل المسألة، وهو سبعة صارت ثمانية وعشرين، ومنها تصح المسألة إذا كان لابن البنت في البطن الثاني أربعة، فإذا ضربناها في المضروب الذي هو أربعة أيضًا، بلغ ستة عشر؛ فأعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية، وكان للبنتين في البطن الثاني ثلاثة اثنان لمن هي منزلة منزلة البنتين، وواحد للأخرى وإذا ضربنا الثلاثة في الأربعة بلغ اثني عشر ونظرنا في البطن الثالث في طائفة الإناث وجدنا بنتين وابنًا، والبنتان بمنزلة ابن فنقسم الاثني عشر مناصفة ستة للابن وستة للبنتين لكل واحدة ثلاثة تضم الثلاثة إلى الثمانية، فتصير إحدى عشر؛ فهي نصيب كل بنت من البنتين؛ فجملة نصيبهما من جهة أبيهما وأمهما اثنان وعشرون وللابن ستة؛ فالجملة ثمانية وعشرون للبنتين ستة عشر من جهة

....

أبيهما وستة من جهة أمهما وللابن ستة من جهة أمه والله أعلم.

والحاصل: أن ذوي الرحم الموجودين في الصنف الأول، إما أن تتفاوت درجتهم أو لا، ففي الأول يقدم الأقرب ذكرًا كان أو أنثى ويحجب الأبعد، كذلك، والثاني إما أن يكون فيهم ولد وارث وغير ولد وارث، وإما أن يكون كلهم ولد وارث.

وإما أن يكون كلهم ولد غير الوارث، ففي الأول يقدم ولد الوارث، وفي الأخيرين إما أن تتفق صفة الأصول أو تختلف فإن اتفقت؛ فالعبرة للأبدان اتفاقًا، وإن اختلفت فإما أن تتعدد الفروع بأن يكون لبعض الأصول فرعان أو أكثر ولبعض الأصول فرع واحد، فإن اتحدت الفروع، فأبو يوسف اعتبر الأبدان أيضًا، ومحمد يقسم على أعلى بطن اختلف بالذكورة والأنوثة، ويجعل بعد القسمة الذكور طائفة والإناث طائفة، وينظر للبطون الآتية بعد في الجهتين، فإن اتحدت ذكورية وأنوثية لا يعيد القسمة وإن اختلفت أعادها على أعلى بطن اختلف بعد الأول، وهكذا، وإن تعددت الفروع واتحدت الأصول، فأبو يوسف اعتبر الأبدان أيضًا.

ومحمد يأخذ عدد الفروع في الأصول، ويصف هذا العدد المأخوذ بصفة الأصل، فإن كان الفرع ذا جهتين بأن كان يتصل بالميت من جهة أبيه وجهة أمه، وفرع آخر له اتصال به من جهة واحدة منهما، فأبو يوسف اعتبر الجهات على الأصح عنده في أبدان الفروع بأن ينزل الفرع الواحد اثنين باعتبار أمه وأبيه مع بقاء صفة الفرع، وإن كان الفرع اثنين نزله منزلة أربع بذلك الاعتبار، وقسم المال بعد هذا الاعتبار على الموجود من ذوي الأرحام، ومحمد يعتبر الجهة في الأصول؛ فيأخذ الأصل من فرعه العدد والجهة.

فإذا كان الفرع بنتين متصلتين بالميت من جهة أبيهما وأمهما نزل الأب منزلة ابنين ونزل الأمّ منزلة بنتين وقسم على الأصول بعد هذا التنزيل ثم يراعى

(**ثُمَّ**) أَصْلُهُ وَهُم (**الْجَدُّ الفَاسِدُ وَالجَدَّاتُ الفَاسِدَاتُ**) وَإِنْ عَلَوْا ....

البطون الآتية بعد في الاتفاق، والاختلاف على قياس ما مر، وعليك بالتأمل، والله تعالى الموفق.

قوله: (**ثُمَّ أَصْلُهُ**) شروع في الصنف الثاني.

قوله: (**وَهُم الْجَدُّ الفَاسِدُ**) المراد به الجنس ليعم المتعدد والجد الفاسد كأب أم الميت، وأب أب أمه.

قوله: (**وَالجَدَّاتُ الفَاسِدَاتُ**) لو أفرد هنا أو جمع في المعطوف عليه لحصل التناسب والجدة الفاسدة من دخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد كأم أب أم الميت وأم أم أب أمه وحاصل ما فيه أنه يقدم فيه الأقرب؛ فالأقرب كالصنف الأول من أي جهة كان الأقرب يعني سواء كان من جهة الأب، أو من جهة الأم، وإن كان الأقرب أنثى مدلية بغير وارث والأبعد ذكرًا مدليًا بوارث، قاله الأكمل.

فالأقرب مطلقًا يحجب الأبعد مطلقًا، وأما إذا استوت درجاتهم وفيهم وارث ومدلٍ بغيره.

فقال في «روح الشروح»: الروايات شاهدة على أن أصحابنا لا يرجحون المدلي بوارث على غيره؛ لأن كون ولده وارثًا ليس بعلة عندنا والترجيح به على قول أهل التنزيل، والفرق بين هذا الصنف حيث لم يعتبروا فيه الإدلاء بوارث وبين الصنف الأول حيث اعتبروا فيه ذلك أن الوارث هنا فرع، فلا يتقوى به الأصل بل اعتبار الأصل به يؤدي إلى جعل المتبوع وهو الجد والجدة تابعًا لتبعه، وهذا عكس المعقول ونقض للأصول بخلاف الوارث ثمة، فإنه أصل يتقوى به الفرع، فلا يؤدي إلى محذور.

ومما يؤيد عدم اعتبار الإدلاء بوارث هنا أن السيد وابن كمال لم يذكراه في الضابط الذي ذكراه آخر هذا الصنف، وسنذكره بعد.

وإن استوت درجاتهم وكلهم أدلوا بوارث كأب أم أب أب الأب وأب أم أم أم الأب أو كلهم لم يدل بوارث كأب أب أم الأب وأم أب أم الأب، فإما

....

أن تتحد قرابتهم بأن يكونوا كلهم من جانب أب الميت أو من جانب أمه، وإما أن تختلف، فإن اتحدت قرابتهم واتفق صفة من أدلوا به، في الذكورة والأنوثة اعتبر أبدانهم، فإن كانوا كلهم ذكورًا أو إناثًا تساووا في القسمة، وإن كان البعض ذكورًا والبعض إناثًا فـ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾.

ومثال اتفاق صفة المدلى به وذكرناه من مثال عدم الإدلاء بالوارث، وإن اختلفت صفة من أدلوا به يقسم المال على أول بطن اختلف كما في الصنف الأول أي: يقسم بينهم للذكر ضعف الأنثى ثم يجعل الذكور طائفة على ما تقرر في الصنف الأول اتفاقًا، وهو على قول محمد، ظاهر.

ويحتاج أبو يوسف إلى الفرق بين الصنف الأول والثاني، فإنه لم يعتبر في الأول اختلاف البطون، ووجهه كما ذكره الأكمل أن الاختلاف بغير الجهة؛ لأنه يجعل الشخص الواحد من جهة أم والآخر من جهة أب ولا شك أن الإرث فيهما مختلف.

أما الاختلاف في الصنف الأول فلا يغير الجهة؛ لأنه لا يخرج به الشخص عن كونه ولد الميت ولاختلاف الجهة في الأب والأم اعتبار في غير هذا الموضع كما في العمة والخالة، فكذلك هنا، ومثال الاختلاف ما ذكر لإدلاء الكل بوارث، وإن اختلفت قرابتهم مع استواء درجاتهم كما إذا ترك أم أب أم أب الأب وأم أب أب أب الأم؛ فالثلثان لقرابة الأب وهو نصيب الأب والثلث لقرابة الأم وهو نصيب الأم؛ وذلك لأن الذين يدلون بالأب يقومون مقامه، والذين يدلون بالأم يقومون مقامها فيجعل المال أثلاثًا، كأنه ترك أبوين ثم ما أصاب كل فريق يقسم بينهم، كما لو اتحدت قرابتهم يعني: يقسم ما أصاب قرابة الأب على أول بطن وقع فيه الخلاف، وكذلك ما أصاب قرابة الأم، وإن لم يختلف فيهم بطن كانت القسمة على أبدان كل صنف.

قال ابن كمال: وبالجملة إما أن يكون هناك استواء الدرجة أولًا، فعلى

(ثُمَّ) جُزْءُ أَبَوَيْهِ وَهُمْ **(أَوْلَادُ الأَخَوَاتِ)** لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ وَأَوْلَادُ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لِأُمٍّ وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ وَإِنْ نَزَلُوا ....

الثاني الأقرب أولى، وعلى الأول إما أن تتحد القرابة أو لا ، فعلى الثاني يقسم المال أثلاثًا وعلى الأول إن اتفقت صفة الأصول؛ فالقسمة على الأبدان وإلا فيقسم على أعلى الخلاف كما في الصنف الأول، انتهى والله تعالى الميسر والمعين.

قوله: **(ثُمَّ جُزْءُ أَبَوَيْهِ)** شروع فِي الصنف الثالث.

قوله: **(وَهُمْ أَوْلَادُ الأَخَوَاتِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ)** سواء كان الأولاد ذكورًا أو إناثًا.

قوله: **(وَأَوْلَادُ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لِأُمٍّ)** سواء كان الأولاد ذكورًا أوإناثًا.

قوله: **(وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ)** قيد بالبنات؛ لأن الذكور من أولادهم عصبات.

وحاصل ما فيه أن أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت، فبنت الأخت أولى من ابن بنت الأخ لأنها أقرب، وإن استووا في درجة القرب فولد العصبة أولى من ولد ذي الرحم كبنت ابن أخ وابن بنت أخت المال كله لبنت ابن الأخ؛ لأنها ولد عصبة وإن استووا في القرب وكانوا كلهم أولاد عصبة أو أولاد ذي فرض أو أولاد ذي رحم أو بعضهم أولاد عصبة وبعضهم أولاد ذات فرض، فأبو يوسف يعتبر الأقوى، فمن كان أصله أخًا لأب وأم أولى ممن كان أصله أخًا لأب، ومن كان أصله أخًا لأب أولى ممن كان أصله أخًا لأم واختلف الشراح في هذا القول لأبي يوسف! فقال بعضهم: إنه رواية مشهورة عن الإمام.

وقال بعضهم: إنه رواية شاذة عنه، والأول مخالف لما اختار سراج الدين، فإنه جعل قول محمد في ذوي الأرحام أشهر الروايتين عن الإمام، ومحمد يقسم المال على الأخوة والأخوات كأنهم هم الورثة مع اعتبار عدد

....

الفروع والجهات في الأصول، وما أصاب كل فريق من تلك الأصول يقسم بين فروعهم كما في الصنف الأول، فيراعى فيه الأصول المذكورة في الصنف الأول كما إذا ترك ثلاث بنات أخوة متفرقين وثلاثة بنين وبنات أخوات متفرقات بهذه الصورة:

أخ لأب وأم	أخ لأب	أخ لأم	أخت لأب وأم	أخت لأب	أخت لأم
بنت	بنت	بنت	ابن وبنت	ابن وبنت	ابن وبنت

عند أبي يوسف يقسم المال بين فروع بني الأعيان ثم بين فروع بني العلات إن لم يكن فروع بني الأعيان، ثم بين فروع بني الأخياف ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ أرباعًا باعتبار الأبدان.

وعند محمد يقسم ثلث المال بين فروع بني الأخياف على السوية أثلاثًا لاستواء أصولهم في القسمة، فإذا اعتبر عدد الفروع في الأخت لأم صارت كأنها أختان لأم فتأخذ هي ثلثي ثلث جميع المال ويأخذ الأخ لأم ثلثه ثم ينتقل نصيبهما إلى فروعهما والباقي بين فروع بني الأعيان أنصافًا باعتبار عدد الفروع في الأصول نصفه لبنت الأخ نصيب أبيها والنصف الآخر بين ولدي الأخت ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ باعتبار الأبدان، وتصح من تسعة.

ولو ترك ثلاث بنات بني أخوة متفرقين المال كله لبنت ابن الأخ الشقيق؛ لأنها ولد العصبة، ولها أيضًا قوة القرابة.

ولو ترك بنت ابن الأخ لأم وابن بنت الأخت لأم المال بينهما ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ عند أبي يوسف باعتبار الأبدان وعند محمد أنصافًا، باعتبار الأصول.

وفي «الفرائض العثمانية» و«شرح مبسوط» شيخ الإسلام: أن أبا يوسف يقول بما قال محمد من القسمة أنصافًا وما تقدم من اعتبار الأبدان رواية شاذة عنه.

(ويُقَدَّمُ الجَدُّ عَلَيْهِمْ خِلَافًا لَهُمَا).

(ثُمَّ) جُزْءُ جَدَّيهِ أَوْ جَدَّتَيْهِ وَهُمُ **(الْأَخْوَالُ وَالخَالَاتُ** ....

وصورة اعتبار الجهات وعدد الفروع في الأصول، ذكرها السيد فمن رامها؛ فليرجع إليه.

قوله: **(ويُقَدَّمُ الجَدُّ عَلَيْهِمْ... إلخ)** اعلم أن الإمام رضي الله تعالى عنه، روي عنه روايتان الرواية الأولى أن الصنف الثاني مقدم على الأول.

والثانية: وهي المشهورة عنه أن الصنف الأول مقدم ثم الثاني ثم الثالث، ثم الرابع وهي المأخوذة للفتوى، وعندهما الصنف الثالث مقدم على الجد أب الأم، ونحوه، والإمام جرى في ذوي الأرحام على قياس مذهبه في العصبات حيث قدم هنا الجد أب الأم الذي هو في درجة الجد أب الأب على أولاد أب الميت، فلا يرثون معه.

وقدم أولاد الميت في ذوي الأرحام على الجد أب الأم، فإنه في العصبات يقدم ابن الابن على الجد أب الأب ومذهب أبي حنيفة وأصحابه ما عدا الحسن بن زياد مذهب أهل القرابة، فقالوا: يثبت التقديم بقرب الدرجة كما يثبت بقوة السبب. وقال علقمة والشعبي ومسروق وأبو عبيدة والقاسم بن سلام والحسن بن زياد: بالتنزيل، فينزل المدلي منزلة المدلى به في الاستحقاق.

وقال نوح بن دراج وحبيش بن مبشر، ومن تابعهما: إن المعتبر في إرث ذوي الأرحام الوصف العام الذي هو الرحم والأقرب والأبعد فيه متساويان، ومذهبهم مذهب أهل الرحم.

قوله: **(ثُمَّ جُزْءُ جَدَّيهِ أَوْ جَدَّتَيْهِ)** هذا هو القسم الرابع إلى آخر المذكورات، والمراد بالجدين أب الأب وأب الأم والمراد بالجدتين أم الأب وأم الأم.

قوله: **(وَهُمُ الْأَخْوَالُ وَالخَالَاتُ)** هم من قبل الأم وهم أخوة أم الميت

وَالأَعْمَامُ لِأُمٍّ ....

وأخواتها فإن كانوا أشقاء لها أو من أبيها فهم منتمون إلى جد الميت من قبل أمه، وإن كانوا من أمهاتهم فهم منتمون إلى جدته من قبل أمه.

قوله: (**وَالأَعْمَامُ لِأُمٍّ**) هم أخوة أبي الميت من أمه وقيد الأعمام بكونهم لأم؛ لأن العم من الأبوين أو من الأب من العصبات.

وحاصل ما في الصنف الرابع أن المعتبر أولًا الأخوال والخالات والعمات والأعمام لأم وهؤلاء مستوون في الدرجة لا يأتي فيهم أقربية وأبعدية، والحكم فيهم أن المنفرد منهم يستقبل بجميع المال لعدم المزاحم وإن تعددوا، فإما أن يتحد حيز قرابتهم أو لا، فإن اتحد بأن كانوا من جهة أب الميت أو من جهة أمه؛ فالأقرب أولى بالإجماع يعني من كان لأب وأم أولى بالميراث ممن كان لأب، ومن كان لأب أولى ممن كان لأم سواء كان الأقوى ذكرًا أو أنثى، فإن تعدد الأقوى مع اتحاد القرابة كما هو الموضوع؛ فـ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ كعم وعمة كلاهما لأم أو خال وخالة كلاهما لأب وأم أو لأب أو لأم، فقد اتفق الأصل فيما ذكر ومتى اتفق الأصل؛ فالقسمة على الأبدان اتفاقًا.

وإن اختلف حيز القرابة بأن يكون قرابة بعضهم من جهة الأب، وبعضهم من جهة الأم فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث فنصيب الأب لقرابته ونصيب الأم لقرابتها، ولا نظر في الجهتين إلى الأقوى بل إنما ينظر إلى الأقوى في خصوص كل جهة؛ فالعمة الشقيقة لا تقدم على الخالة لأم ولا الخال الشقيق يقدم على العمة لأم بل العمة لها الثلثان والخال أو الخالة الثلث نعم، إذا ترك عمة شقيقة وعمة لأب وعمة لأم وخالات كذلك فالثلثان للعمة الشقيقة فقط؛ لأنها أقوى من يرث من جهة الأب كما أن الثلث للخالة الشقيقة؛ لأنها أقوى من يرث من جهة الأم، وإذا انفرد واحد أحرز الثلثين من قبل الأب والثلث من قبل الأم، وإذ تعددت العمات لأبوين قسم الثلثان بينهن بالسوية، وكذا الحكم في تعدد الخالات لأبوين.

وَالعَمَّاتُ وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ وَأَوْلَادُ هَؤُلَاءِ ....

وأما إذا كان بعض قرابة الأب ذكورا وبعضهم إناثًا فيقسم الثلثان بينهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ وكذا يقال في قرابة الأم؛ لأن نصيب كل فريق في حقهم كأنه كل التركة.

قوله: (**وَالعَمَّاتُ**) أي: مطلقًا وهن من طرف الأب وهن أخوات أبي الميت، فإن كن أخوات له من الأبوين أو من الأب فهن منتميات إلى جد الميت من قبل أبيه، وإن كن أخوات له من أمه فهن منتميات إلى جدته من قبل أبيه.

قوله: (**وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ**) أي: مطلقًا سواء كان الأعمام أشقاء أو لأب أو لأم وحكم بنات الأعمام حكم أولاد الصنف الرابع وحاصله أن أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت سواء كان الأقرب من جهة الأب أو من غير جهته وسواء كان أنثى والأبعد ذكرًا أو بالعكس.

ومعنى قولنا: سواء كان الأقرب من جهة الأب إلخ أي: بأن كانا من جهة الأب مثلًا أو كان الأقرب من جهة الأم والأبعد من جهة الأب.

وإن تساوت درجاتهم فتارة يتحد حيز القرابة، وتارة يختلف، فإن اتحد حيز القرابة وكانوا كلهم أولاد ذي رحم أو أولاد عصبة كأولاد العمات وكبنات الأعمام الأشقاء أو لأب؛ فالعبرة لمن كان أقوى نسبًا بأن يتصل من جانبي أبيه وأمه إلى الميت، فبنت العمة الشقيقة مقدمة على بنت العمة لأب وهي مقدمة على بنت العمة لأم، وكذا يقال في أولاد الأخوال المتفرقين وأولاد الخالات المتفرقات، وإن استووا في القوة كاستوائهم في قرب الدرجة فولد العصبة أولى كبنت عم شقيق وابن عمة شقيقة، فبنت العم الشقيق أولى لاجتماع مرجحين فيها بخلاف ابن العمة وإن وجد في كل مرجح لم يوجد في الآخر كبنت عمة شقيقة وبنت عم لأب، فإن الأولى فيها مرجح القوة والثانية فيها مرجح كونها ولد العصبة وقع خلاف في الأولى.

ثُمَّ عَمَّاتُ الآبَاءِ وَالأُمَّهَاتِ وَأَخْوَالُهُمْ وَخَالَاتُهُمْ وَأَعْمَامُ الآبَاءِ لِأُمٍّ وَأَعْمَامُ الأُمَّهَاتِ كُلُّهُمْ وَأَوْلَادُ هَؤُلَاءِ) وَإِنْ بَعُدُوا بِالْعُلُوِّ أَو السُّفُولِ ....

وظاهر الرواية تقديم الأقوى.

وقال بعضهم: ولد العاصب أولى ورجح لما يلزم على ظاهر الرواية من ترجيح فرع الأصل المرجوح على فرع الأصل الراجح، قال ابن كمال: واختاره عماد الدين تبعًا لشمس الأئمة السرخسي، وإن اختلف حيز القرابة، فلا عبرة للأقوى ولا لولد العصبة بين الفريقين، بل يعتبر ذلك في خصوص كل فريق والثلثان لمن يدلي بقرابة الأب ويعتبر فيهم قوة القرابة ثم ولد العصبة والثلث لمن يدلي بقرابة الأم ويعتبر فيهم قوة القرابة ولا يتصور عصبة في قرابة الأم ثم عند أبي يوسف ما أصاب كل فريق يقسم على أبدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات في الفروع، وعند محمد ـ رحمه الله ـ يقسم المال على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول كما تقدم عنهما في الصنف الأول، وتمام إيضاحه في السيد على «السراجية».

قوله: **(ثُمَّ عَمَّاتُ الآبَاءِ... إلخ)** يعني إذا لم يوجد عمومة الميت وَخُؤُولَته، وأولادهم انتقل حكمهم المذكور إلى عم أبي الميت لأم وعمته وخاله وخالته، وإلى عم أم الميت وعمتها وخالها وخالتها، فإن انفرد واحد منهم أخذ المال كله لعدم المزاحم، وإذا اجتمعوا واتحد حيز قرابتهم؛ فالأقوى منهم أولى ذكرًا كان الأقوى أو أنثى، وإن استوت قرابتهم فـ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ وإن اختلف حيز قرابتهم؛ فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث إلخ ما مر.

فإن لم يوجد هؤلاء كان حكم أولادهم حكم أولاد الصنف الرابع، فإن لم يوجد أولادهم أيضًا انتقل الحكم إلى عُمُومَةِ أَبَوَي أَبَوَيْ الْمَيِّتِ وَخُؤُولَتِهِمْ، ثم إلى أولادهم وهكذا إلى ما لا يتناهى.

قوله: **(وَإِنْ بَعُدُوا بِالْعُلُوِّ)** هذا التعميم لا يظهر إلا في الأجداد والجدات

وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ فِي كُلِّ صِنْفٍ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَإِذَا اسْتَوَوْا فِي دَرَجَةٍ)** وَاتَّحَدَت الجِهَةُ **(قُدِّمَ وَلَدُ الوَارِثِ)** فَلَو اخْتَلَفَت فَلِقَرَابَةِ الأَبِ الثُّلُثَانِ وَلِقَرَابَةِ الأُمِّ الثُّلُثُ وَعِنْدَ الاِسْتِوَاءِ فَإِن اتَّفَقَتْ صِفَةُ الأُصُولِ فِي الذُّكُورَةِ أَو الأُنُوثَةِ اعْتُبِرَ أَبْدَانُ الفُرُوعِ اتِّفَاقًا.

(وَ) أَمَّا **(إِذَا اخْتَلَفَت الفُرُوعُ وَالأُصُولُ)** كَبِنْتِ ابْنِ بِنْتٍ وَابْنِ بِنْتِ بِنْتٍ **(اعْتَبَرَ مُحَمَّدٌ فِي ذَلِكَ الأُصُولَ وَقَسَمَ)** المَالَ عَلَى أَوَّلِ بَطْنٍ اخْتَلَفَ بِالذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ وَهُوَ هُنَا البَطْن الثَّانِي وَهُوَ ابْنُ بِنْتٍ وَبِنْتُ بِنْتٍ فَمُحَمَّدُ اعْتَبَرَ صِفَةَ الأُصُولِ فِي البَطْنِ الثَّانِي فِي مَسْأَلَتِنَا فَقَسَمَ؛ **(عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا وَأَعْطَى كُلًّا مِنَ الفُرُوعِ نَصِيبَ أَصْلِهِ)** فَحِينَئِذٍ يَكُونُ

وهو صحيح في نفسه إلا أنه لا يناسب الموضوع، وهو قوله وأولاد هؤلاء.

قوله: **(وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ فِي كُلِّ صِنْفٍ)** هذا لا يظهر في الصنف الرابع؛ لأنه لا أقرب فيهم، نعم، يظهر في أولادهم، وعليه يحمل إطلاقه.

قال الشارح: قوله: **(وَإِذَا اسْتَوَوْا فِي دَرَجَةٍ)** كلام المصنف المذكور بعد يرشد إلى أن هذا في فروع الميت، ولا يقال فيهم اتحاد جهة بل إنما تتحقق فيمن بعدهم من الأصناف ولكن في الصنف الثاني لا يقال: قدم ولد الوارث، وإنما يعتبر إدلاء الأصل بوارث على قول لبعض العلماء من مذهبنا، والراجح خلافه كما سبق.

قوله: **(قُدِّمَ وَلَدُ الوَارِثِ)** المراد به في الصنف الأول ولد ذي الفرض، والمراد به في الثالث ولد العاصب، والثاني لا يتأتى فيه ذلك كما سبق، وكذا الرابع نفسه لا يعتبر فيه ذلك أيضًا، نعم، يعتبر في أولادهم تقديم الأقرب ثم الأقوى ثم ولد العصبة عند اتحاد حيز القرابة.

قوله: **(فَلَو اخْتَلَفَت)** هذا التفصيل إنما يتأتى في الثاني والرابع وأولاده لا غير.

قوله: **(فَإِن اتَّفَقَتْ صِفَةُ الأُصُولِ... إلخ)** هذا إنما يقال في الأول فقط، وأما الثاني يعتبر صفة من يدلى به، فيعتبر فيه الاختلاف اتفاقًا كما سبق.

ثُلُثَاهُ لِبِنْتِ ابْنِ البِنْتِ نَصِيبُ أَبِيهَا وَثُلُثُهُ لِابْنِ بِنْتِ البِنْتِ لِأَنَّهُ نَصِيبُ أُمِّهِ وَتَمَامُهُ فِي «السِّرَاجِيَّةِ» وَشُرُوحِهَا.

(وَهُمَا اعْتَبَرَا الفُرُوعَ) فَقَطْ لَكِنَّ قَوْلَ مُحَمَّدٍ أَشْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي جَمِيعِ ذَوِي الأَرْحَامِ وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، كَذَا فِي «شَرْحِ السِّرَاجِيَّةِ» لِمُصَنِّفِهَا.

وَفِي «الْمُلْتَقَى»: وَبِقَوْلِ مُحَمَّدٍ يُفْتَى سُئِلْت عَمَّنْ تَرَكَ بِنْتَ شَقِيقِهِ وَابْنَ وَبِنْتَ شَقِيقَتِهِ كَيْفَ تُقْسَمُ.

فَأَجَبْتُ بِأَنَّهُمْ قَدْ شَرَطُوا عَدَّ الفُرُوعِ فِي الأُصُولِ فَحِينَئِذٍ تَصِيرُ الشَّقِيقَةُ كَشَقِيقَتَيْنِ فَيُقْسَمُ المَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ثُمَّ يُقْسَمُ نِصْفُ الشَّقِيقَةِ بَيْنَ أَوْلَادِهَا أَثْلَاثًا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ].

قوله: **(وَهُمَا)** أي: أبو يوسف والحسن بن زياد، ولم يتقدم لمرجع الضمير ذكر، وهو في كلام سراج الدين راجع إلى من ذكرنا إلا أن ذكر الحسن في كلامه معترض، فإن مذهبه مذهب أهل التنزيل ومذهب أبي يوسف مذهب أهل القرابة.

قوله: **(وَعَلَيْهِ الفَتْوَى)** قد تقدم أن مشايخ بخارى وخوارزم أفتوا بقول أبي يوسف.

قوله: **(بِنْتَ شَقِيقِهِ)** أي: أخ شقيق للميت فهو بهاء الضمير يرجع إلى الميت.

قوله: **(شَقِيقَتِهِ)** أي: أخته الشقيقة.

قوله: **(فَأَجَبْتُ... إلخ)** هذا الجواب على قول محمد، وأما أبو يوسف فيه عن الأبدان ويجعل ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ لاستوائهم في الدرجة والقوة، وتصح المسألة عنده من أربعة.

قوله: **(قَدْ شَرَطُوا)** الأولى: قد أخذوا عدد الفروع في الأصول أي: ويؤخذ الوصف من الأصول.

قوله: **(فَيُقْسَمُ المَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ)** كأنه مات عن شقيق وشقيقتين.

قوله: **(ثُمَّ يُقْسَمُ نِصْفُ الشَّقِيقَةِ بَيْنَ أَوْلَادِهَا أَثْلَاثًا)** أي: وواحد على ثلاثة

فَصْلٌ فِي الغَرْقَى وَالحَرْقَى

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَغَيْرِهِمْ (وَلَا تَوَارُثَ بَيْنَ الغَرْقَى وَالحَرْقَى ....

لا ينقسم ويباين، فتضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة وهو اثنان؛ فالمبلغ ستة ثلاثة منها للأخ الشقيق وتأخذها بنته وثلاثة للأخت الشقيقة المنزلة منزلة شقيقتين، فهي لابنها وبنتها للذكر اثنان وللبنت واحد، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي الْغَرْقَى وَالْحَرْقَى

الغرقى: جمع غريق فعيل بمعنى مفعول كالقتلى، فإنه جمع قتيل بمعنى مقتول وكذلك ما بعده.

وعنون الفصل بهما؛ لأنهما علمان فيمن لا يعلم موت السابق منهم.

قال الشارح: قوله: (**وَغَيْرِهِمْ**) كالهدمى والقتلى، ومن تشتتوا في بلاد نائية وكانوا متساوين في السن وبحيث يرث بعضهم من بعض لولا هذا التشتت، ثم حكم القاضي بموتهم، وجمع نظرًا للأفراد وفي نسخة: وغيرهما.

قوله: (**وَلَا تَوَارُثَ بَيْنَ الغَرْقَى وَالحَرْقَى**) أي: بعضهم من بعض.

واعلم أن الغرقى ونحوهم لهم أحوال خمس:

الأولى: أن يعلم السابق منهم على اليقين والأمر حينئذ واضح؛ إذ يرث اللاحق من السابق على الترتيب.

والثانية: أن يعلم السابق على التعيين أولًا ثم يلتبس فيتوقف الإرث إلى أن يتيقن أو يصطلح الورثة؛ لأن التذكر غير مأيوس منه.

والثالث: أن يعلم السابق لا على التعيين.

والرابع: موت الجميع معًا.

والخامس: أنه لا يعلم السبق من المعية، ففي هذه الصور الثلاث لا يرث بعضهم من بعض «عجم زاده».

إِلَّا إِذَا عُلِمَ تَرْتِيبُ الْمَوْتَى) فَيرِثُ الْمُتَأَخِّرُ فَلَوْ جُهِلَ عَيْنُهُ أُعْطِيَ كُلٌّ بِالْيَقِينِ وَوُقِفَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا «شَرْحُ مَجْمَعٍ».

قُلْتُ: وَأَقَرَّهُ الْمُصَنِّفُ لَكِنْ نَقَلَ شَيْخُنَا عَنْ ضَوْءِ السِّرَاجِ مَعْزِيًّا لِمُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَدْرِ أَيَّهمَا هُوَ يُجْعَلُ كَأَنَّهُمَا مَاتَا مَعًا لِتَحَقُّقِ التَّعَارُضِ بَيْنَهُمَا وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا مَرَّ فَتَدَبَّرْ!

(وَ) إِذَا لَمْ يَعْلَمْ تَرْتِيبَهُمْ **(يَقْسِمُ مَالَ كُلٍّ مِنْهُمْ عَلَى وَرَثَتِهِ الأَحْيَاءِ)** إِذْ لَا تَوَارُثَ بِالشَّكِّ.

(وَالْكَافِرُ يَرِثُ بِالنَّسَبِ وَالسَّبَبِ كَالْمُسْلِمِ وَلَو) اجْتَمَعَ **(لَهُ قَرَابَتَانِ)** لَوْ تَفَرَّقَتَا **(فِي**

قوله: **(إِلَّا إِذَا عُلِمَ تَرْتِيبُ الْمَوْتَى)** أي: على التعيين ولم يلتبس الحال بعد.

قوله: **(فَلَوْ جُهِلَ عَيْنُهُ)** أي: بعد تعينه بأن التبس بعد، وهي الصورة الثانية من الخمس.

قوله: **(لَكِنْ نَقَلَ... إلخ)** ما ذكره في «الضوء» هو الصورة الثالثة، وما ذكره في «شرح المجمع» هو الصورة الثانية، واندفع التنافي.

قوله: **(أَنَّهُ لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا)** أي: أو لا، والأولى ذكره.

قوله: **(إِذْ لَا تَوَارُثَ بِالشَّكِّ)** أي: في سبب الاستحقاق، وهو كونه حيًّا بعد موت الآخر، وإنه غير معلوم يقينًا، وما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق؛ إذ لا يتصور ثبوته بالشك.

وبيانه: أن السبب هاهنا بقاؤه حيًّا بعد موته، وإنما يعلم ذلك بطريق الظاهر لا لدليل أثبته فيعتد به في بقاء ما كان لا في إثبات ما لم يكن وقد حكم بذلك خارجة في قتلى اليمامة، وفيمن مات بطاعون عمواس وحكم به علي أيضًا في قتلى الجمل وصفين.

قوله: **(وَالْكَافِرُ يَرِثُ)** أي: يجري عليه أحكام ميراث المسلمين فرضًا وتعصيبًا ورحمًا إذا ترافعوا إلينا، وكذا بالزوجية والإعتاق.

قوله: **(وَلَو اجْتَمَعَ لَهُ قَرَابَتَانِ... إلخ)** كما إذا نكح مجوسي أمه فجاء منها

شَخْصَيْنِ حَجَبَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَإِنَّهُ يَرِثُ بِالْحَاجِبِ وَإِنْ لَمْ يَحْجُبْ أَحَدُهُمَا الآخَرَ يَرِثُ بِالْقَرَابَتَيْنِ) (عِنْدَنَا كَمَا قَدَّمْنَاهُ).

قُلْت: **(وَلَا يَرِثُونَ بِأَنْكِحَةٍ مُسْتَحلَّةٍ عِنْدَهُمْ)** أَيْ: يَسْتَحِلُّونَهَا كَتَزَوُّجِ مَجُوسِيٍّ أُمَّهُ لِأَنَّ النِّكَاحَ الفَاسِدَ لَا يُوجِبُ التَّوَارُثَ بَيْنَ المُسْلِمِينَ فَلَا يُوجِبُهُ بَيْنَ المَجُوسِ كَذَا فِي «الْجَوْهَرَةِ». قَالَ: وَكُلُّ نِكَاحٍ لَوْ أَسْلَمَا يُقِرَّانِ عَلَيْهِ يَتَوَارَثَانِ وَمَا لَا فَلَا انْتَهَى، وَصَحَّحَهُ فِي «الظَّهِيرِيَّةِ»].

ببنت، فإن هذه البنت أخته من أمه وبنته والبنت تحجب الأخت لأم؛ فترث من حيث كونها بنته ولا تحجب من حيث كونها أختًا لأم.

قوله: **(يَرِثُ بِالْقَرَابَتَيْنِ)** كما إذا نكح مجوسي بنته؛ فجاءت بولد؛ فإن هذه المرأة أمه وأخته من أبيه، فترث من الجهتين، فلها من حيث إنها أمه الثلث، ومن حيث إنها أخته النصف.

قوله: **(عِنْدَنَا)** وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يرث بأقوى الجهتين.

قوله: **(كَمَا قَدَّمْنَاهُ)** أي: قبيل باب العول.

قوله: **(وَلَا يَرِثُونَ بِأَنْكِحَةٍ مُسْتَحلَّةٍ عِنْدَهُمْ)** كما إذا تزوج المجوسي بنته أو أخته أو ذات رحم محرم منه، وتقدم في النكاح أن كل نكاح صحيح بين المسلمين، فهو صحيح بين أهل الكفر، وكل نكاح حرم بين المسلمين؛ لفقد شرطه كعدم شهود يجوز في حقهم إذا اعتقدوه عند الإمام، ويقرون عليه بعد الإسلام، وكل نكاح حرم لحرمة المحل كمحارم يقع جائزًا.

وقال مشايخ العراق: لا بل، فاسدًا والأول أصح، وعليه فتجب النفقة، ويحد قاذفه، وأجمعوا أنهم لا يتوارثون؛ لأن الإرث ثبت بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقًا، فيقتصر عليه انتهى.

قوله: **(وَكُلُّ نِكَاحٍ... إلخ)** هذا يفيد أن النكاح الذي صدر بينهم بغير شهود يتوارثان فيه، وعلى الأول لا، وأفاد أن الإرث هو المصحح.

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(**وَيَرِثُ وَلَدُ الزِّنَا وَاللِّعَانِ بِجِهَةِ الأُمِّ فَقَطْ**) لِمَا قَدَّمْنَاهُ فِي الْعَصَبَاتِ أَنَّهُ لَا أَبَ لَهُمَا.

(**وَوُقِفَ**) (**لِلْحَمْلِ حَظُّ ابْنٍ وَاحِدٍ**) أَوْ بِنْتٍ وَاحِدَةٍ أَيُّهُمَا كَانَ أَكْثَرَ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ وَيُكْفَلُونَ احْتِيَاطًا كَمَا لَوْ تَرَكَ أَبَوَيْنِ وَبِنْتًا وَزَوْجَةً حُبْلَى، فَإِنَّ الْمَسْأَلَةَ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ....

قال الشارح: قوله: (**وَيَرِثُ وَلَدُ الزِّنَا وَاللِّعَانِ بِجِهَةِ الأُمِّ فَقَطْ**) فلو كان له أخ من أمه من النكاح أو من الزنا بأمه لا يكون عصبة له، وإنما يرث من جهة أنه أخ لأم؛ فيكون صاحب فرض، وكذا لا يورث إلا من جهة الأم، فيكون ولاؤه لموالي أمه وإرثه لأمه فرضًا وردًّا، وإن لم يوجد، فلذوي أرحامه من جهتها.

قوله: (**لِمَا قَدَّمْنَاهُ فِي الْعَصَبَاتِ**) قال الشارح هناك: ويفترقان في مسألة واحدة وهو أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لأم وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث الأخ لأبوين، انتهى.

قوله: (**وَوُقِفَ لِلْحَمْلِ حَظُّ ابْنٍ وَاحِدٍ... إلخ**) هذا قول أبي يوسف، رواه الخصاف عنه وعند محمد وهو رواية عن الإمام يوقف نصيب ابنين أو ابنتين أيهما أكثر نصيبًا، وعند الإمام يوقف له نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر نصيبًا.

قوله: (**أَيُّهُمَا كَانَ أَكْثَرَ**) أيهما مبتدأ خبره محذوف تقديره وقف ولا يجعل بدلًا من حظ لما يلزم عليه من جعل اسم الاستفهام حشوًا.

قوله: (**لِأَنَّهُ الْغَالِبُ**) أي: إن الغالب أن لا تلد المرأة في بطن واحد إلا ولدًا واحدًا، فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه.

قوله: (**وَيُكْفَلُونَ**) أي: يأخذ القاضي من الورثة كفيلًا منهم على أمر معلوم هو الزيادة على نصيب ابنٍ واحد نظرًا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه أعني الحمل كما إذا ترك ابنًا وخنثى، فإنه يعطى الخنثى الثلث والابن الثلثين ويؤخذ منه كفيل.

قوله: (**فَإِنَّ الْمَسْأَلَةَ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ**) لاختلاط الثمن بالسدس.

إنْ فُرِضَ الحَمْلُ ذَكَرًا وَتَعُولُ لِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ إنْ فُرِضَ أُنْثَى لِأَنَّ لِلبِنْتَينِ الثُّلُثَين ....

قوله: (**إنْ فُرِضَ الحَمْلُ ذَكَرًا**) ويكون الباقي بعد إعطاء ذي الفرض فرضه ثلاثة عشر فهي للابن والبنت ﴿**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ**﴾.

قوله: (**لِأَنَّ لِلبِنْتَينِ الثُّلُثَين**) وللأبوين الثلث ثمانية، وللمرأة ثلاثة وبين عددي تصحيح المسألتين أعني: أربعة وعشرين وسبعة وعشرين توافق بالثلث؛ لأن الثلاثة تعدهما فإذا ضرب وفق أحدهما في جميع الآخر صار الحاصل مائتين وستة عشر، فمن كان له شيء من مسألة الأنوثة يأخذه مضروبًا في وفق مسألة الذكورة، وبالعكس فعلى تقدير ذكورته للمرأة سبعة وعشرون وللأبوين لكل واحد ستة وثلاثون وعلى تقدير أنوثته للمرأة أربعة وعشرون؛ ولكل من الأبوين اثنان وثلاثون فيعطى للمرأة أربعة وعشرون ويوقف من نصيبها ثلاثة أسهم ويوقف من نصيب كل واحد من الأبوين أربعة أسهم، ويعطى للبنت ثلاثة عشر سهمًا بناءً على أن الموقوف في حقها نصيب أربعة بنين عند الإمام، وإذا كان البنون أربعة فنصيبها من الثلاثة عشر الباقية بعد الفرائض سهم وأربعة اتساع سهم من أربعة وعشرين مضروبة في تسعة.

فصار الحاصل ثلاثة عشر فهي لها والباقي موقوف وهو مائة وخمسة عشر سهمًا؛ لأن الذاهب مائة وواحد، فإن ولدت بنتًا واحدة أو أكثر؛ فجميع الموقوف للبنات، وهو مائة وثمانية وعشرون وذلك لأن نصيبهن في مسألة الأنوثة ستة عشر، فإذا ضربت في وفق مسألة الذكورة، وهي ثمانية بلغ هذا القدر، وقد أخذت البنت منها ثلاثة عشر فتضمها إلى الباقي الذي هو مائة وخمسة عشر ويقسم المبلغ بينهن على السوية، وإن ولدت ابنًا واحدًا أو أكثر فتعطى المرأة والأبوان ما كان موقوفًا من نصيبهم. وما بقي بعد أخذ هؤلاء الثلاثة، وما أخذته البنت وهو مائة وأربعة يضم إلى الثلاثة عشر التي أخذتها البنت فتبلغ مائة وسبعة عشر؛ فيقسم هذا المبلغ بين الأولاد، وإن ولدت ميتًا يعطى للمرأة والأبوين ما كان موقوفًا من نصيبهم وتعطى البنت إلى تمام النصف وهو خمسة وتسعون سهمًا، والباقي للأب وهو تسعة لأنها عصبة.

قُلْتُ: هَذَا عَلَى كَوْنِ الحَمْلِ مِنَ المَيِّتِ وَإِلَّا فَمُثُلُهُ كَثِيرَةٌ كَمَا لَوْ تَرَكَتْ زَوْجًا وَأُمًّا حُبْلَى؛ فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ، وَلِلْحَمْلِ إنْ قُدِّرَ ذَكَرًا السُّدُسُ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ فَيُقَدَّرُ أُنْثَى لِيُفْرَضَ لَهُ النِّصْفُ وَتَعُولُ لِثَمَانِيَةٍ كَمَا لَا يَخْفَى.

تنبيه:

هذا التوقف إنما يكون في وارث يتغير فرضه من الأكثر إلى الأقل إمّا ما لا يتغير فرضه كالجدة والزوجة الحبلى، فلا يوقف له شيء. وإما ما يسقط على تقدير ويستحق على تقدير كأخ المتوفى مع زوجته الحامل، فإنه لا يعطي شيئًا حتى يتبين الحال.

قوله: **(هَذَا عَلَى كَوْنِ الحَمْلِ مِنَ المَيِّتِ)** أي: ما تقدم من المثال.

واعلم أنه إذا كان منه فإن جاءت به لتمام أكثر مدة الحمل أو أقل منها، ولم تكن أقرت بانقضاء العدة، فإنه يرث ويورث، وإن جاءت به لأكثر من أكثر مدة الحمل، لا يرث ولا يورث، وإن كان الحمل من غيره وجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر يرث، وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر، فإنه لا يرث كما إذا ترك زوجة حبلى من ابنه الكافر أو الرقيق إلا إذا كانت تلك المرأة معتدة طلاق أو فرقة، ولم تقر بانقضاء العدة، فإنه حينئذ يرث الولد لضرورة إثبات النسب الداعية إلى إضافة العلوق إلى أكثر مدة الحمل.

قوله: **(وَإِلَّا فَمُثُلُهُ كَثِيرَةٌ)** أي: إلا يكن الحمل من الميت بل من غيره، فلا يختص بهذا المثال بل أمثلته كثيرة، والمثل بضم الميم والمثلثة وعبارته توهم أنه إذا كان الحمل من الميت يختص بالمثال الذي ذكره وليس كذلك.

قوله: **(كَمَا لَوْ تَرَكَتْ زَوْجًا وَأُمًّا حُبْلَى)** المسألة من ستة لاجتماع النصف والثلث والمراد أنها حبلى من أبيه فيكون الحمل شقيقًا أو شقيقة له.

قوله: **(فَيُقَدَّرُ أُنْثَى)** ليدخل النقص على الزوج والأم وإلا بالعول.

قوله: **(وَتَعُولُ لِثَمَانِيَةٍ)** لاجتماع نصفين وثلث.

قُلْتُ: وَلَمْ أَرَ مَا لَوْ كَانَ عَلَى أَحَدِ التَّقْدِيرَيْنِ يَرِثُ وَعَلَى الآخَرِ لَا كَهُمْ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ فَإِنْ قُدِّرَ ذَكَرًا لَمْ يَبْقَ لَهُ شَيْءٌ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَدَّرَ أُنْثَى وَتَعُولُ لِتِسْعَةٍ احْتِيَاطًا.

وَفِي «الْوَهْبَانِيَّةِ» قَالَ:

وَحَامِلَةٌ إنْ أَتَتْ بِابْنٍ فَلَمْ يَرِثْ وَإِنْ وَلَدَتْ بِنْتًا لَهَا الثُّلْثُ يَقْدِرُ].

قوله: (**قُلْتُ: وَلَمْ أَرَ... إلخ**) هي مسألة بيت «الوهبانية» ومعلوم أنه يوقف نصيب الحمل مدة كونه حملًا.

قوله: (**مَا لَوْ كَانَ**) أي: الحمل.

قوله: (**كَهُمْ**) أي: كزوج وأم حبلى بشقيق أو شقيقة وأعاد الضمير جمعًا باعتبار عد الحمل وارثًا.

قوله: (**لَمْ يَبْقَ لَهُ شَيْءٌ**) أي: للحمل فللزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لأم الثلاث، ولما استغرقت الفروض التركة سقط العاصب.

قوله: (**وَتعُولُ لِتِسْعَةٍ**) نصف للزوج ونصف للأخت الشقيقة وسدس للأم، وثلث للأخوين لأم؛ فيوقف للحمل ثلاثة من تسعة.

قوله: (**احْتِيَاطًا**) أي: لاحتمال مجيئه أنثى فيستحق الموقف لا إذا كان ذكرًا.

قوله: (**وَحَامِلَةٌ... إلخ**) هي المسألة المذكورة؛ فالحاملة هي الأم الحامل بشقيق.

ولعل إلحاق التاء ضرورة، فإن الحاملة من حملت على رأسها أو ظهرها شيئًا، والحامل من كان في بطنها الحمل.

قوله: (**فَلَمْ يَرِثْ**) الفاء زائدة.

قوله: (**لَهَا الثُّلْثُ**) وهو نصف عائل، فإن الثلاثة ثلث التسعة، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي المُنَاسَخَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**مَاتَ بَعْضُ الوَرَثَةِ قَبْلَ القِسْمَةِ لِلتَّرِكَةِ صَحَّحْت المَسْأَلَةَ الأُولَى**) وَأَعْطَيْت سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ.

(**ثُمَّ الثَّانِيَةَ**) إلَّا إذَا اتَّحَد كَأَنْ مَاتَ عَنْ عَشَرَةِ بَنِينَ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمْ عَنْهُمْ.

فَصْلٌ فِي المُنَاسَخَةِ

أخَّرها عن ذوي الأرحام لتأتِّيها فيهم، وقدمها سراج الدين.

والمناسخة لغة: الإزالة والتغيير والنقل والتحويل يقال: نسخت الشمس الظل أي: أزالته، ونسخت الرياح رسوم الديار إذا أزالت الآثار، ونسخت الكتاب إذا نقلت منه إلى غيره مثله.

وتعرّف اصطلاحًا بأنها نقل سهام بعض الورثة أو كلهم إلى من يخلفهم بالاستحقاق والترجمة بالمفاعلة. إما باعتبار النسخ من جانب والقبول من آخر، وإما لأن فاعل يجيء بمعنى فعل نحو سافر.

قال الشارح: قوله: (**ثُمَّ الثَّانِيَةَ**) أي: وتنظر بين ما في يده من التصحيح الأول، وبين التصحيح الثاني، فلا يخلو هذا النظر عن ثلاثة أحوال: المماثلة والموافقة والمباينة، وستأتي أمثلتها.

قوله: (**إلَّا إذَا اتَّحَد**) اعلم أنه إذا كان ورثة الثاني من ورثة الأول، فتارة لا تتغير القسمة كالمثال الذي ذكره، وتارة تتغير كما إذا ترك ابنًا من امرأة وثلاث بنات من امرأة أخرى ثم ماتت إحدى البنات، وخلفت هؤلاء أعني الأخ لأب والأختين من الأبوين والحكم في هذه كالحكم فيما إذا تغير الورثة، وهي تصحيح الأولى والثانية والأنظار الثلاثة.

قوله: (**كَأَنْ مَاتَ عَنْ عَشَرَةِ بَنِينَ**) كلهم أشقاء أو لأب ثم مات أحدهم عنهم، فإنه يقسم مجموع التركة بين الباقين، وإن كان فيهم إناث؛ فـ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ قسمة واحدة كما كان يقسم بين الجميع كذلك، فكأن الميت الثاني لم يكن في البين.

(فَإِن اسْتَقَامَ نَصِيبُ المَيِّتِ الثَّانِي عَلَى تَرِكَتِهِ فَبِهَا) وَنِعْمَتْ وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِمْ ....

قوله: **(فَإِن اسْتَقَامَ نَصِيبُ المَيِّتِ الثَّانِي... إلخ)** هذا حكم الاستقامة وتمثل مثالًا تجتمع فيه الأحوال الثلاثة.

ماتت عن زوج وبنت وأم ثم مات الزوج قبل القسمة عن امرأة، وأبوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة التي هي أم الميت الأول، ثم ماتت تلك الجدة عن زوج وأخوين؛ فالميت الثاني مثال الاستقامة، والثالث مثال الموافقة، والرابع مثال المباينة، فإذا أردنا العمل المذكور صححنا مسألة الميت الأول وأعطينا كلًا سهامه ثم صححنا الثانية ونظرنا بين ما في يد الميت الثاني وبين تصحيحه؛ فتصحيح مسألة الأول من اثني عشر لاجتماع الربع والسدس، وهي ردية للزوج ثلاثة وللبنت ستة وللأم اثنان، ففضل واحد يرد على البنت والأم بقدر سهامهما، فاحتجنا إلى عمل الرد السابق، وهذه المسألة فيها جنسان ممن يرد عليه اجتمع معهما من لا يرد عليه، فتعطيه سهمه من أقل مخارجه، وهو أربعة ومسألة من يرد عليهم من سهامهم، وهي أربعة؛ لأنها بقطع النظر عن الربع من ستة أخذنا منها أربعة، فتكون الأربعة مسألة لهم، والثلاثة الباقية بعد إعطاء الزوج نصيبه لا يستقيم على المسألة، فاحتجنا إلى ضرب مسألة من يرد عليه وهي أربعة، في مخرج فرض من لا يرد عليه وهي أربعة أيضًا؛ فالمبلغ ستة عشر، فنصيب الزوج وهو واحد من أربعة يضرب في مسألة من يرد عليه وهي أربعة فهي هي ونصيب من يرد عليه بضرب في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه؛ فكان للأم واحد من أربعة وهي مسألتهم تضرب في ثلاثة فهي هي، وكان للبنت ثلاثة مضروبة في ثلاثة فتبلغ تسعة فتحصل من هذه القسمة للزوج أربعة وللأم ثلاثة وللبنت تسعة، ثم إذا صححنا مسألة الميت الثاني، وهو الزوج وجدناها من أربعة؛ لأن امرأته لها الربع والأم لها ثلث الباقي والأب له ثلثاه فهي إحدى الغراوين، فإذا نظرنا إلى ما في يده من السهام وجدناها أربعة، وهي مستقيمة على ورثته للزوجة واحد منها، وللأم ثلث الباقي وهو واحد أيضًا وللأب ثلثاه وهما اثنان، فلا حاجة

فَإِنْ كَانَ بَيْنَ سِهَامِهِ وَمَسْأَلَتِهِ مُوَافَقَةٌ.

(ضَرَبْت وَفْقَ التَّصْحِيحِ فِي كُلِّ التَّصْحِيحِ الأَوَّلِ وَإِلَّا) يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ بَلْ مُبَايَنَةٌ.

(ضَرَبْت كُلَّ الثَّانِي فِي كُلِّ الأَوَّلِ يَحْصُلُ مَخْرَجُ المَسْأَلَتَيْنِ فَتَضْرِبُ سِهَامَ وَرَثَةِ المَيِّتِ الأَوَّلِ فِي المَضْرُوبِ) أَيْ فِي التَّصْحِيحِ الثَّانِي أَوْ فِي وَفْقِهِ.

إلى ضرب، وتصح المسألة الأولى، والثانية من المبلغ الأول وهو ستة عشر.

قوله: **(فَإِنْ كَانَ بَيْنَ سِهَامِهِ وَمَسْأَلَتِهِ مُوَافَقَةٌ... إلخ)** مثالها: ماتت البنت في الصورة المذكورة عن ابنين وبنت وجدة فمسألتها من ستة: للجدة السدس واحد والخمسة على خمسة رؤوس؛ فنظرنا بين ما في يدها وهو تسعة وبين المسألة وهي ستة، فوجدنا بينهما موافقة بالثلث وثلث المسألة الثانية اثنان تضربه في التصحيح الأول وهو ستة عشر يصير المبلغ اثنين وثلاثين فمن كان له شيء من ستة عشر يأخذه مضروبًا في اثنين، ومن كان له شيء من ستة يأخذه مضروبًا في ثلاثة وفق ما في يدها كان للأم ثلاثة مضروبة في اثنين بستة وكان للزوج أربعة مضروبة في اثنين، فهي ثمانية لامرأته اثنان ولأمه اثنان ولأبيه أربعة وكان للجدة واحد يضرب في ثلاثة، فهي هي، وكان للأولاد خمسة تضرب في ثلاثة تبلغ خمسة عشر لكل رأس ثلاثة؛ فالجملة اثنان وثلاثون.

قوله: **(بَلْ مُبَايَنَةٌ)** صورتها: كما ذكره المصنف ماتت الجدة عن زوج وأخوين، وكان في يدها تسعة ستة من جهة بنتها وثلاثة من جهة ابنة بنتها، والتصحيح الأول اثنان وثلاثون والثاني أربعة؛ لأن الزوج له النصف واحد من اثنين، فبقي واحد على أخوين لا ينقسم ويباين، فضربنا عدد رؤوسهما في أصل المسألة، وهو اثنان فحصل أربعة للزوج اثنان، ولكل أخ واحد، والذي في يدها تسعة وهي مباينة للأربعة؛ فضربنا الأربعة في اثنين وثلاثين حصل مائة وثمانية وعشرون كان لزوجة الأول اثنان مضروبة في أربعة تبلغ ثمانية ولأمه كذلك، ولأبيه أربعة في أربعة تبلغ ستة عشر ولكل ابن ستة في أربعة بأربعة وعشرين وللبنت ثلاثة في أربعة باثني عشر، وللزوج اثنان في تسعة بثمانية عشر ولكل أخ واحد في تسعة بتسعة.

(وَسِهَامَ وَرَثَةِ المَيِّتِ الثَّانِي فِي كُلّ مَا فِي يَده أَوْ فِي وَفْقِهِ مِنَ) التَّصْحِيح **(الْأَوَّلِ)** وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ يَرِثُ مِنَ المَيِّتَيْنِ ضَرَبْت نَصِيبَهُ مِنَ الأَوَّلِ فِي الثَّانِي أَوْ وَفْقَهُ وَنَصِيبَهُ مِنَ الثَّانِي فِيمَا فِي يَدِ المَيِّتِ الثَّانِي أَوْ وَفْقَهُ.

(وَلَوْ مَاتَ ثَالِثٌ) قَبْلَ القِسْمَةِ **(جَعَلَ المَبْلَغَ)** الثَّانِي **(مَقَامَ الأُولَى و)** جَعَلَ **(الثَّالِثَةَ**

قوله: **(وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ يَرِثُ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ ضَرَبْت نَصِيبَهُ مِنَ الْأَوَّلِ فِي الثَّانِي... إلخ)** صورته: مات عن ابن من امرأة وثلاث بنات من امرأة أخرى، ثم ماتت إحدى البنات عن البقية وهما أختان شقيقتان وأخ لأب؛ فالمسألة الأولى من خمسة، والثانية من ثلاثة وما في يد الميت الثاني واحد وبين الواحد والثلاثة مباينة؛ فضربنا الثلاثة في الخمسة تبلغ خمسة عشر فلكل رأس من الأول سهم تضربه في المسألة الثانية، وهي ثلاثة تبلغ ثلاثة وكان للأختين الشقيقتين اثنان مضروبان في واحد باثنين وللأخ واحد يضرب في واحد: فهو هو.

قوله: **(أَوْ وَفْقَهُ... إلخ)** صورته: مات عن زوجة وبنت وأب ثم ماتت البنت عن أمها وجدها وهما وارثان في الأولى؛ فالتصحيح الأول أربعة وعشرون؛ لاختلاط الثمن بالسدس، فإن الأب يرث السدس فرضًا، والباقي تعصيبًا؛ فللبنت اثنا عشر وللزوجة ثلاثة وللأب السدس أربعة فرضًا، ويرث الباقي تعصيبًا، فإذا ماتت البنت عن أمها وجدها تكون مسألتها من ثلاثة وما في يدها اثنا عشر، وبينهما موافقة بالثلث فتضرب الواحد الذي هو وفق التصحيح في أربعة وعشرين، فهي هي.

ومن كان له نصيب من الأولى يأخذه مضروبًا في واحد الذي هو وفق التصحيح ومن له شيء في الثانية يأخذه مضروبًا في أربعة وفق ما في يده فللزوجة ثلاثة مضروبة في واحد بثلاثة وللأب تسعة تضرب في واحد فهو هي، وكان للأم واحد من ثلاثة تضرب في أربعة تبلغ أربعة وللجد اثنان مضروبة في أربعة؛ فالمبلغ ثمانية.

قوله: **(وَلَوْ مَاتَ ثَالِثٌ قَبْلَ القِسْمَةِ)** اعلم أن تعدد المناسخة قد يكون بتعاقب

مَقَامَ الثَّانِيَةِ) فِي العَمَلِ وَهَكَذَا كُلَّمَا مَاتَ وَاحِدٌ تُقِيمُهُ مَقَامَ الثَّانِيَةِ وَالمَبْلَغُ الَّذِي قَبْلَهُ مَقَامَ الأُولَى إِلَى مَا لَا يَتَنَاهَى، وَهَذَا عِلْمُ العَمَلِ فَلَا تَغْفُلْ، وَالله تَعَالَى أَعْلَمُ].

بَابُ المَخَارِجِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(الْفُرُوضُ)** المَذْكُورَةُ فِي القُرْآنِ **(نَوْعَانِ الأَوَّلُ النِّصْفُ)** ....

موت الورثة من الميت الأول عن ورثة أخرى كما ذكر أولًا، وقد يكون بموت الوارث الثاني عن الأول كما إذا مات الزوج في المثال المذكور صدر الباب عن امرأة وأبوين كما ذكر ثم ماتت المرأة عن بنت وأخت قبل القسمة، فلا فرق في العمل بين المناسخات المتعددة في مرتبة واحدة من الإرث وبينها في مراتب متعددة؛ فتصحيح الميت الأول من ستة عشر ولا حاجة إلى ضرب كما تقدم.

ومسألة الميت الثالث: وهي الزوجة من اثنين وبينهما وبين ما في يدها مباينة، فتضرب الاثنين في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين، فمن له شيء من ستة عشر يأخذه مضروبًا في اثنين، ومن كان له شيء من اثنين يأخذه مضروبًا فيما في يدها وهو واحد؛ فللبنت تسعة مضروبة في اثنين تبلغ ثمانية عشر وللأم ثلاثة تضرب في اثنين تبلغ ستة ولزوجة الزوج واحد مضروب في اثنين، فهي هي، وكذا لأمه ولأبيه اثنان في اثنين بأربعة، فتحصل للزوجة اثنان واحد لأختها وواحد لبنتها، فإن ماتت الأخت عن ابن وبنت كانت مسألتها من ثلاثة وما في يدها واحد، وهو مباين فتضربه في اثنين وثلاثين.

والعمل ما عرفته؛ فتعتبر الاثنين والثلاثين تصحيحًا أولًا، والثلاثة تصحيحًا ثانيًا، وهكذا إذا ماتت البنت الأخيرة.

قوله: **(وَهَذَا عِلْمُ العَمَلِ فَلَا تَغْفُلْ)** أشار به إلى الاستيقاظ إلى هذا العمل؛ لدقته واحتياجه إلى تأمل وفكر، انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ المَخَارِجِ

قدم هذا الباب على ذكر التصحيح، لتوقفه عليه.

والمخارج جمع: مخرج، وهو مفعل من الخروج، والمراد منها مواضع

وَمَخْرَجُ كُلِّ كَسْرٍ سَمِيُّهُ كَالرُّبُع مِنْ أَرْبَعَةٍ إِلَّا النِّصْفَ، فَإِنَّهُ مِنَ اثْنَيْنِ وَالرُّبُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَالثُّمُنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ **(وَالثَّانِي)** الثُّلُثُ وَ **(الثُّلُثَانِ)** كِلَاهُمَا **(مِنْ ثَلَاثَةٍ وَالسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ)** عَلَى التَّضْعِيفِ وَالتَّنْصِيفِ فَتَقُولُ مَثَلًا الثُّمُنُ وَضِعْفُهُ وَضَعْفُ ضِعْفِهِ أَوْ تَقُولُ النِّصْفُ

خروج هذه الفروض الستة من الأعداد.

قال الشارح: قوله: **(وَمَخْرَجُ كُلِّ كَسْرٍ سَمِيُّهُ)** مفردًا كالنصف أو مكررًا كالثلثين وسميُّ الكسر هو المخرج الذي يشاركه في الحروف، والأولى تقديم هذه العبارة على قوله: (الفروض)، وقد يقال: ذكره دخولًا على المصنف.

واعلم أيضًا أن المخرج كلما كان أقل كان الفرض أكثر، وكلما كان أكثر كان الفرض أقل، فإن النصف أكثر من الربع ومخرجه أقل من مخرجه وإن المخارج أقل من الفروض بواحد لأن مخرج الثلث والثلين واحد.

قوله: **(وَالسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ)** كون الستة سميا للسدس، إنما هو باعتبار الأصل، فإن أصل ستة سدسة قلبت السين الثانية تاء، وكذلك الدال وأدغمت التاء في التاء؛ فصار ستة.

قوله: **(عَلَى التَّضْعِيفِ)** أراد بذلك أن الثمن إذا ضعف حصل الربع، وأن الربع إذا ضعف حصل النصف، وكذا السدس إذا ضعف صار ثلثًا، وإذا ضعف الثلث صار ثلثين.

قوله: **(وَالتَّنْصِيفِ)** أراد أن النصف إذا نصف صار ربعًا، وأن الربع إذا نصف صار ثمنًا، وكذا الحال في تنصيف الثلث والثلثين، والسبب في أنهم جعلوا الفروض الستة نوعين أنهم طلبوا ما هو الأقل من تلك الفروض مقدارًا، فوجدوه الثمن الذي مخرجه الثمانية، ووجدوا الربع والنصف خارجين منها، بلا كسر، فجعلوا هذه الثلاثة نوعًا واحدًا ثم طلبوا أقل فرض بعد الثمن؛ فوجدوه السدس الذي مخرجه الستة، ووجدوا الثلث والثلثين خارجين منها بلا كسر؛ فجعلوا هذه الثلاثة الأخرى نوعًا آخر، وقد يقال: إنما سمى النوع الأول بالأول؛ لأنه نصيب أول الموجودات من الناس أعني الزوجين؛ لأن

وَنِصْفُهُ وَنِصْفُ نِصْفِهِ قُلْتُ: وَأَخْصَرُ الكُلِّ أَنْ تَقُولَ الرُّبُعُ وَالثُّلُثُ وَنِصْفُ كُلٍّ وَضِعْفُهُ فَإِذَا جَاءَ فِي المَسْأَلَةِ مِنْ هَذِهِ الفُرُوضِ آحَادٌ فَمَخْرَجُ كُلِّ فَرْدٍ مُنْفَرِدٌ سَمِيُّهُ إِلَّا النِّصْفَ كَمَا مَرَّ وَإِذَا جَاءَ مَثْنَى أَوْ ثَلَاث وَهُمَا مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ فَكُلُّ عَدَدٍ يَكُونُ مَخْرَجًا لِجُزْءٍ فَذَلِكَ العَدَدُ أَيْضًا يَكُونُ مَخْرَجًا لِضِعْفِهِ وَأَضْعَافِهِ كَالسِّتَّةِ هِيَ مَخْرَجٌ لِلسُّدُسِ وَضِعْفُ وَضِعْفُ ضِعْفِهِ.

(فَإِذَا اخْتَلَطَ النِّصْفُ) مِنَ النَّوْعِ الأَوَّلِ **(بِكُلِّ)** النَّوْعِ **(الثَّانِي)** أَيْ الثَّلَاثَةِ الأُخَرِ. **(أَوْ بِبَعْضِهِ)** فَإِذَا كَانَ فِي المَسْأَلَةِ نِصْفٌ وَثُلُثَانِ وَثُلُثٌ وَسُدُسٌ كَزَوْجٍ وَشَقِيقَتَيْنِ

نصيبهما لايوجد إلا فيه.

قوله: **(قُلْتُ: وَأَخْصَرُ الكُلِّ... إلخ)** هذا يقتضي أن المراد جمع الفروض من غير نكتة أخرى.

والذي ذكره شراح «السراجية»: أن الفرض من الاقتصار على التضعيف والتنصيف الاكتفاء بحفظ فرض من كل نوع إما الأعلى أو الأوسط أو الأدنى، ويعرف بذلك بقية الفروض.

قوله: **(وَاحِدٍ)** أي: فرض واحد، نقل ابن كمال عن الواحدي في «شرحه ديوان المتنبي» أنه لا يقال: آحادٌ بالإفراد بل لا بد من التكرار، بخلاف مثنى وثلاث.

قوله: **(فَكُلُّ عَدَدٍ يَكُونُ مَخْرَجًا لِجُزْءٍ)** أي: أقل جزء كالثمن فهو مخرج لضعفه وهو الربع وضعف ضعفه وهوالنصف، والسبب في ذلك أن مخرج ضعف كل جزء داخل في مخرج ذلك الجزء أي: مخرج الضعف موجود في مخرج الجزء وعادله؛ فيخرج الضعف صحيحًا من مخرج جزئه فيستغنى بمخرج الجزء عن مخرج ضعفه مثلًا: مخرج الثلث والثلثين ثلاثة، وهي داخلة في مخرج السدس الذي هو الستة، وكذلك كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل في مخرج الثمن.

قوله: **(فَإِذَا كَانَ فِي المَسْأَلَةِ... إلخ)** مثل لاختلاط النصف بكل النوع

وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ وَأُمٍّ (**فَمِنْ سِتَّةٍ**) لِتَرَكُّبِهَا مِنْ ضَرْبِ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ.

(**أَوْ**) اخْتَلَطَ (**الرُّبُعُ**) مِنَ النَّوْعِ الأَوَّلِ (**بِكُلِّ الثَّانِي أَوْ بِبَعْضِهِ**) فَإِذَا كَانَ فِي المَسْأَلَةِ زَوْجَةٌ وَمَنْ ذُكِرَ (**فَمِنْ اثْنَيْ عَشَرَ**) لِتَرَكُّبِهَا مِنْ ضَرْبِ الأَرْبَعَةِ فِي ثَلَاثَةٍ لِمُوَافَقَةِ السِّتَّةِ بِالنِّصْفِ.

الثاني، ولم يمثل لما إذا اختلط النصف ببعضه، وذكره السيد فقال: كما إذا اختلط النصف بالثلث فقط، كما إذا تركت زوجًا وأختين لأم، أو اختلط بالثلثين فقط كما إذا خلفت زوجًا وأختين لأب وأم أو اختلط بالسدس وحده، كما إذا خلف بنتًا وأمًّا، أو اختلط بالثلث والثلثين معًا كما إذَا تَرَكَتْ زَوْجًا وَأُخْتَيْنِ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ أو اختلط بالثلثين والسدس معًا كما إذا تركت زوجًا وأختين لأب وأم وولد أم أو اختلط بالثلث والسدس، كما إذا تركت زوجًا واختين لأم وأمًّا.

قوله: (**لِتَرَكُّبِهَا مِنْ ضَرْبِ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ**) هذا إنما يظهر إذا لم يكن في المسألة سدس.

أما إذا كان فيها ذلك فيكتفى بمخرجه؛ لأن مخرج النصف اثنان، ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان في الستة، فيكتفى بها.

قوله: (**فَإِذَا كَانَ فِي المَسْأَلَةِ زَوْجَةٌ وَمَنْ ذُكِرَ**) أي: من الشقيقتين والأختين لأم، والأم وهذا مثال لاختلاط الربع بكل النوع الثاني.

ومثال ما إذا اختلط ببعضه وهو الثلثان فقط: زوج وبنتان أو الثلث فقط زوجة وأم أو السدس فقط زوجة وواحد من أولاد الأم أو الثلثان والسدس معًا زوجة وأختان لأب وأم أو الثلثان والثلث زوجة وأختان لأب وأم وأختان لأم أو الثلث والسدس زوجة وأم وأختان لأم.

قوله: (**لِمُوَافَقَةِ السِّتَّةِ بِالنِّصْفِ**) هذا إذا كان السدس موجودًا في الفرائض، وأما إذا لم يكن موجودًا والموجود الثلث أو الثلثان أو هما؛ فتضرب الثلاثة مخرج ما ذكر في الأربعة للمباينة بينهما.

(أَوْ) اخْتَلَطَ **(الثُّمُنُ)** مِنَ النَّوْعِ الأَوَّلِ بِبَعْضِ الثَّانِي وَأَمَّا بِكُلِّهِ فَغَيْرُ مُتَصَوَّرٍ إِلَّا عَلَى رَأْيِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَوْ فِي الوَصَايَا فَلْيُحْفَظْ!

قوله: **(بِبَعْضِ الثَّانِي)** مثال اختلاطه بالثلثين والسدس: زوجة وبنتان وأم.

ومثال اختلاطه بالثلث والسدس على رأي ابن مسعود: زوجة وأم وأختان لأم وابن محروم ومثال اختلاطه بالثلثين والثلث على رأيه أيضًا زوجة وابن كافر وأختان لأب وأم وأختان لأم.

ومثال اختلاطه بالثلثين فقط: زوجة وبنتان.

ومثال اختلاطه بالسدس: زوجة وأم وابن.

ومثال اختلاطه بالثلث فقط: زوجة وابن رقيق، وأختان لأم على رأيه أيضًا.

قوله: **(فَغَيْرُ مُتَصَوَّرٌ إِلَّا عَلَى رَأْيِ ابْنِ مَسْعُودٍ)** لأن المحروم عنده يحجب حجب النقصان كما إذا ترك ابنًا كافرًا، وزوجة، وأمًّا وأختين لأب وأم وأختين لأم، فإن الابن المحروم عنده يحجب الزوجة من الربع إلى الثمن.

وأما على رأينا فهو غير متصور؛ لأن الثمن إذا كان للمرأة وجب أن يكون صاحب الثلثين بنتين، وصاحب السدس أمًّا أو جدة، وحينئذ ينعدم صاحب الثلث؛ لأن صاحبه إما الأم أو أولادها والأم هنا قد حجبت من الثلث إلى السدس وأولادها قد حجبوا من جميع الثلث؛ فيكون اختلاط الثمن والثلثين والسدس فقط دون الثلث، فهذه المسألة عند ابن مسعود من أربعة وعشرين، وتعول إلى أحد وثلاثين، وعند غيره من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر.

وظاهر عبارته: أن اختلاط الثمن ببعض الثاني مطلقًا يتأتى على قول الجمهور، وقد علمت أنه لا يجتمع مع الثلث واجتماعه معه إنما هو على رأيه أيضًا سواء كان منفردًا أو مع الثلثين أو مع السدس.

قوله: **(أَوْ فِي الوَصَايَا)** كما إذا أوصى بثمن تركته وبثلثيها وثلثها وسدسها، وأجازت الورثة أو عدمت فتجري على نظير ما قال ابن مسعود.

(فَمِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ) كَزَوْجَةٍ وَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ لِتَرَكُّبِهَا مِنْ ضَرْبِ الثَّمَانِيَةِ فِي ثَلَاثَةٍ لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ مُوَافَقَةِ السِّتَّةِ بِالنِّصْفِ وَلَا يَجْتَمِعُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعة فُرُوضٍ فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَا يَجْتَمِعُ مِنْ أَصْحَابِهَا أَكْثَرُ مِنْ خَمْسٍ طَوَائِفَ وَلَا يَنْكَسِرُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ فِرَقٍ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَإِذَا انْكَسَرَ سِهَامُ كُلِّ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ ضَرَبْت عَدَدَهُمْ** ....

قوله: **(فِي ثَلَاثَةٍ لِمَا قَدَّمْنَا... إلخ)** هذا لا يظهر إلا إذا كان في المسألة سدس، وأما إذا لم يكن فيها بل كان فيها ما مخرجه الثلاثة، فتضرب الثلاثة كل المخرج في الثمانية للمباينة.

قوله: **(وَلَا يَجْتَمِعُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعة فُرُوضٍ فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ)** اعترض بأنه قد يجتمع خمسة وستة.

أما الأولى: فكزوج وأم وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم.

وأما الثانية: فكما إذا كان مع من ذكر زوجة بأن كان خنثى مشكل ادعى رجل أنه زوجته وادعت امرأة أنه زوجها وأقام كل بينة، فإنه يثبت لكل فرضه.

ويمكن أن يجاب بأن الأولى تكرر فيها السدس، والكلام في أربعة فروض لم يتكرر أحدها وبأن الثانية نادرة، والنادر لا حكم له.

قوله: **(وَلَا يَجْتَمِعُ مِنْ أَصْحَابِهَا أَكْثَرُ مِنْ خَمْسٍ)** قد علمت أن مسألة الخنثى اجتمع فيها ستة منهم، وقد علمت الجواب.

قال الشارح: قوله: **(وَإِذَا انْكَسَرَ سِهَامُ كُلِّ فَرِيقٍ... إلخ)** اعلم أنه يحتاج في تصحيح المسائل إلى سبعة أصول ثلاثة منها: بين السهام والرؤوس وأربعة بين الرؤوس والرؤوس. أما الثلاثة فأحدها يسمى الاستقامة، وهو ما إذا كان سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر، فلا حاجة إلى الضرب كأبوين وبنتين، والثاني الموافقة، وهو ما إذا انكسر نصيب على طائفة واحدة، ولكن بين سهامهم ورؤوسهم موافقة؛ فيضرب وفق عدد رؤوس من انكسر عليهم السهام في أصل المسألة إن لم تكن عائلة، وفي أصلها وعولها إن كانت عائلة كأبوين وعشر بنات أو زوج وأبوين وست بنات، والثالث أن ينكسر كذلك، ولا يكون

....

بين السهام والرؤوس موافقة؛ فيضرب كل عدد رؤوس من انكسر عليهم السهام في أصل المسألة كزوج وجدة وثلاث أخوات لأم.

أو في أصلها مع عولها كزوج وخمس أخوات لأب وأم أو لأب وأربعة منها بين الرؤوس والرؤوس، وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين، وقد ذكر المصنف ستة وحذف الاستقامة لظهورها.

وهذه الأصول الأربعة لا تأتي إلا فيما إذا كان الكسر على طائفتين فأكثر، فإن قيل: لِمَ لم تعتبر هذه الأصول الأربعة بين السهام والرؤوس كما اعتبرت بين الرؤوس والرؤوس بل أسقط منها التداخل.

قلنا: لم يعتبر التداخل بينهما بل رد إلى الموافقة إن لم تنقسم السهام على الرؤوس أو إلى المماثلة إن انقسمت رَوْمًا للاختصار.

مثال الأول: زوج وابنان وابنتان: أصل المسألة هنا أربعة: للزوج واحد منها والثلاثة الباقية بين الابنين والبنتين ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ فالابنان بمنزلة أربع بنات تضم إلى رأسي البنتين، والثلاثة لا تنقسم على الستة لكنهما متوافقان بالثلث، فرد عدد الرؤوس الستة إلى وفقه وهو اثنان، ويضرب في أصل المسألة فيصير ثمانية، وتصح منها المسألة قد كان للزوج واحد، وقد ضربناه في المضروب الذي هو اثنان، فكان اثنين فأعطيناهما إياه، والباقي ستة تستقيم على الورثة الباقية.

ومثال الثاني: أبوان وبنتان أصل المسألة ستة؛ فالسدسان وهما اثنان للأبوين والثلثان، وهما أربعة للبنتين، وهي مستقيمة عليهما كما في صورة التماثل، فكان بين السهام والرؤوس مماثلة؛ فلذا صار الأصول المحتاج إليها سبعة لا ثمانية.

فإن قلت: إذا كان بين بعض أعداد الرؤوس تماثل وبين بعضها الآخر تداخل أو توافق أو تباين، فماذا يعمل؟

فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ) وَعَوْلِهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً **(كَامْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ)** لِلْمَرْأَةِ الرُّبُعُ يَبْقَى لَهُمَا ثَلَاثَةٌ لَا تَسْتَقِيمُ وَلَا تُوَافِقُ فَاضْرِب اثْنَيْنِ فِي أَرْبَعَةٍ فَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ.

(وَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ ضَرَبْت وَفْقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ) وَعَوْلِهَا

قلت: إن اتفق ذلك يعمل في كل بعض ما عمل في أصله، فنكتفي في المتماثلين بواحد منهما، ويؤخذ وفق أحد المتوافقين ويضرب في الآخر ثم ينسب المبلغ إلى أحد المتماثلين ويعمل على ما تقتضيه هذه النسبة، ذكره السيد.

قوله: **(فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ)** أي: فقط إن لم تكن عائلة كالمثال الذي ذكره.

قوله: **(وَعَوْلِهَا)** أي: وفي أصلها وعولها إن كانت عائلة، فحذف المعطوف عليه.

ومثاله: زوج وخمس أخوات لأب وأم أو لأب أصل المسألة ست النصف، وهو ثلاثة للزوج والثلثان، وهو أربعة للأخوات فقد عالت المسألة إلى سبعة، وانكسر سهام الأخوات عليهن فقط وبين عددي سهامهن ورؤوسهن أعني الأربعة والخمسة مباينة؛ فضربنا عدد رؤوسهن وهو خمسة في أصل المسألة مع عولها، وهو سبعة.

صار الحاصل خمسة وثلاثين فمنها تصح المسألة.

قوله: **(وَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ)** الضمير فيهما إلى الفريق، وجمع باعتبار المعنى.

قوله: **(فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ)** أي: إن لم تكن عائلة كالمثال الذي ذكره.

قوله: **(وَعَوْلِهَا)** أي: وفي أصلها مع عولها إن عالت.

ومثاله: زوج وأبوان وست بنات؛ فأصل المسألة اثنا عشر لاجتماع الربع والسدس والثلثين؛ فللزوج ربعها وهو ثلاثة وللأبوين سدساها وهما أربعة وللبنات الست ثلثاها وهي ثمانية، فقد عالت المسألة إلى خمسة عشر، وانكسر سهام البنات أعني: الثمانية على عدد رؤوسهن فقط لكن بين عددي السهام والرؤوس توافق بالنصف، فرددنا عدد رؤوسهن إلى نصفه وهو ثلاثة ثم

(كَامْرَأَةٍ وَسِتِّ إِخْوَةٍ) فَلَهُمْ ثَلَاثَةٌ تُوَافِقُهُمْ بِالثُّلُثِ فَاضْرِب اثْنَيْنِ فِي أَرْبَعَةٍ فَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ أَيْضًا.

(فَإِن انْكَسَرَ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ وَعَدَدُ رُؤُوسِهِمْ مُتَمَاثِلَةٌ ضَرَبْت أَحَدَ الأَعْدَادِ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ) وَعَوْلِهَا.

(كَثَلَاثِ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةِ أَعْمَامٍ فَتَكْتَفِي بِأَحَدِ المُتَمَاثِلَيْنِ فَاضْرِبْ ثَلَاثَةً فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ) تَكُنْ تِسْعَةً مِنْهَا تَصِحُّ، وَإِن انْكَسَرَ عَلَى ثَلَاثِ فِرَقٍ أَوْ أَرْبَعٍ فَاطْلُب المُشَارَكَةَ أَوَّلًا بَيْنَ السِّهَامِ وَالأَعْدَادِ ثُمَّ بَيْنَ الأَعْدَادِ وَالأَعْدَادِ.

ثُمَّ افْعَلْ كَمَا فَعَلْت فِي الفَرِيقَيْنِ فِي المُدَاخَلَةِ وَالمُمَاثَلَةِ وَالمُوَافَقَةِ وَالمُبَايَنَةِ فَمَا حَصَلَ يُسَمَّى جُزْءَ السَّهْمِ فَاضْرِبْهُ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: **(وَإِنْ دَخَلَ بَعْضُ**

ضربناه في أصل المسألة مع عولها وهو خمسة عشر؛ فحصل خمسة وأربعون.

قوله: **(فَإِن انْكَسَرَ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ)** شروعٌ في الأصول الأربعة التي بين عددي الرؤوس.

قوله: **(وَعَوْلِهَا)** لم يذكر في «السراجية» ولا في شروحها: العول في الانكسار على أكثر من فريقٍ واحد.

وصورته: زوجة وثلاث أخوات أشقاء وثلاث أخوات لأم.

قوله: **(فَاطْلُب المُشَارَكَةَ)** الأولى التعبير بالنسبة.

قوله: **(بَيْنَ السِّهَامِ وَالأَعْدَادِ)** أي: أعداد الرؤوس بالأصول الثلاثة.

قوله: **(ثُمَّ بَيْنَ الأَعْدَادِ وَالأَعْدَادِ)** أي: ثم اطلب المناسبة بين أعداد الرؤوس بعضها مع بعض.

قوله: **(ثُمَّ افْعَلْ كَمَا فَعَلْت فِي الفَرِيقَيْنِ... إلخ)** لم يذكر في الفريقين إلا المماثلة فقط، وأما صورتا التوافق والتباين المتقدمتان فموضوعهما في الانكسار على فريق واحد.

قوله: **(يُسَمَّى جُزْءَ السَّهْمِ)** ويسمى المضروب.

الأَعْدَادِ فِي بَعْضٍ كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَثَلَاثِ جَدَّاتٍ وَاثْنَيْ عَشَرَ عَمًّا ضَرَبْت أَكْثَرَ الأَعْدَادِ) لِتَدَاخُلِهَا ؛ **(فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ)** وَهُوَ اثْنَا عَشَرَ تَكُنْ مِائَةً وَأَرْبَعَةً وَأَرْبَعِينَ مِنْهَا تَصِحُّ.

(وَإِنْ وَافَقَ بَعْضُهَا بَعْضًا) كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَخَمْسَةَ عَشَرَ جَدَّةً وَثَمَانِ عَشَرَةَ بِنْتًا وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ **(ضَرَبْت وَفْقَ أَحَدِهِمَا)** أَيْ أَحَدَ الأَعْدَادِ؛ **(فِي جَمِيعِ الآخَرِ وَالخَارِجُ فِي وَفْقِ الثَّالِثِ إِنْ وَافَقَ وَإِلَّا فِي جَمِيعِهِ ثُمَّ الرَّابِعُ كَذَلِكَ)** ثُمَّ المُجْتَمِعُ وَهُوَ جُزْءُ السَّهْمِ وَهُوَ فِي مَسْأَلَتِنَا مِائَةٌ وَثَمَانُونَ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ وَهُوَ هُنَا أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ يَحْصُلُ أَرْبَعَةُ آلَافٍ وَثَلَاثُمِائَةٍ وَعِشْرُونَ مِنْهَا تَصِحُّ.

(وَإِنْ تَبَايَنَتْ) أَعْدَادُ رُؤُوسِ مَن انْكَسَرَ عَلَيْهِمْ سِهَامُهُمْ.

قوله: **(كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ... إلخ)** أصل المسألة من اثني عشر: للجدات الثلاث السدس وهو اثنان لا يستقيم عليهن وبين سهامهن ورؤوسهن مباينة؛ فأخذنا مجموع رؤوسهن وهو ثلاثة وللزوجات الأربع الربع وهو ثلاثة، فلا استقامة وبين عددي رؤوسهن وسهامهن مباينة، فأخذنا عدد الرؤوس بتمامه، وللأعمام الباقي وهو سبعة، فلا يستقيم على اثني عشر بل بينهما تباين؛ فأخذنا عدد الرؤوس بأسره، ثم طلبنا النسبة بين أعداد الرؤوس المأخوذة، فوجدنا الثلاثة، والأربعة متداخلين في الاثني عشر الذي هو أكثر أعداد الرؤوس، فضربناه في أصل المسألة، وهو أيضًا اثنا عشر، ومنها تصح المسألة.

قوله: **(كَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَخَمْسَةَ عَشَرَ جَدَّةً... إلخ)** الأولى: خمس عشرة كما في بعض النسخ، وأصل المسألة أربعة وعشرون للزوجات الأربع الثمن، وهو ثلاثة، ولا ينقسم عليهن وبين عددي سهامهن ورؤوسهن مباينة، فحفظنا جميع عدد رؤوسهن وللبنات الثماني عشرة الثلثان وهو ستة عشر، ولا يستقيم عليهن وبين سهامهن ورؤوسهن موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو تسعة، وحفظناه، وللجدات الخمس عشرة السدس وهو أربعة لا ينقسم عليهن وبين عددي رؤوسهن وسهامهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤوسهن وللأعمام الستة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة فحفظنا

(كَامْرَأَتَيْنِ وَعَشْرِ بَنَاتٍ وَسِتِّ جَدَّاتٍ وَسَبْعَةِ أَعْمَامٍ ضَرَبْت أَحَدَهَا) أَيْ: أَحَدَ الأَعْدَادِ.

عدد رؤوسهم، فحصل لنا من أعداد الرؤوس المحفوظة أربعة وستة وتسعة وخمسة عشر ثم طلبنا بينهم التوافق؛ فوجدنا الأربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا إحداهما إلى نصفها وضربناه في الأخرى صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث أحدهما في جميع الآخر، صار المبلغ ستة وثلاثين، وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث أيضًا؛ فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون، ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في أصل المسألة وهو أربعة وعشرون فصار الحاصل أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين، فمنها تصح المسألة.

وستعلم معرفة نصيب كل فريق ومعرفة نصيب كل واحد منه بعد إن شاء الله تعالى.

قوله: **(كَامْرَأَتَيْنِ وَعَشْرِ بَنَاتٍ وَسِتِّ جَدَّاتٍ وَسَبْعَةِ أَعْمَامٍ)** أصل المسألة أربعة وعشرون: فللزوجتين الثمن، وهو ثلاثة لا يستقيم عليهما وبين عدد رؤوسهما وسهامهما مباينة؛ فأخذنا عدد رؤوسهما وهو اثنان، وللجدات الست السدس وهو أربعة، فلا ينقسم عليهن وبين عددي رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤوسهن، وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان، وهو ستة عشر لا يستقيم عليهن وبين رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو خمسة، وللأعمام السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة؛ فأخذنا عدد رؤوسهم وهو سبعة؛ فصار معنا من الأعداد المأخوذة للرؤوس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة، وهذه كلها أعددا متباينة؛ فضربنا الاثنين في الثلاثة؛ فصار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين في السبعة؛ فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في أصل المسألة وهو أربعة وعشرون؛ فصار المجموع خمسة آلاف وأربعين.

(فِي جَمِيعِ الثَّانِي وَالحَاصِل فِي جَمِيعِ الثَّالِثِ وَالحَاصِل فِي جَمِيعِ الرَّابِعِ) يَحْصُلُ جُزْءُ السَّهْمِ وَهُوَ هُنَا مِائَتَانِ وَعَشَرَةٌ لِتَوَافُقِ رُؤُوسِ البَنَاتِ وَالجَدَّاتِ لِسِهَامِهِمْ بِالنِّصْفِ فَاضْرِبْهَا فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ وَهُوَ هُنَا أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ يَحْصُلُ خَمْسَةُ آلَافٍ وَأَرْبَعُونَ وَمِنْهَا تَسْتَقِيمُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَإِذَا أَرَدْت مَعْرِفَةَ التَّمَاثُلِ وَالتَّوَافُقِ وَالتَّدَاخُلِ وَالتَّبَايُنِ بَيْنَ

ومنها تستقيم المسألة على جميع الطوائف؛ إذ كان للزوجتين من أصل المسألة ثلاثة ضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة؛ فحصل ستمائة وثلاثون، فلكل واحدة منهما ثلاثمائة وخمسة عشر، وكان للجدات الست أربعة، وقد ضربناها في ذلك المضروب فصار ثمانمائة وأربعين؛ فلكل واحدة منهن مائة وأربعون، وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها في المضروب المذكور بلغ ثلاثة آلاف وثلاثمائة وستين؛ فلكل واحدة منهن ثلاثمائة وستة وثلاثون.

وكان للأعمام السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب، فكان مائتين وعشرة؛ فلكل واحد منهم ثلاثون، ومجموع هذه الأنصباء خمسة آلاف وأربعون، ذكره السيد.

قوله: **(يَحْصُلُ جُزْءُ السَّهْمِ)** وهو المبلغ الثالث إلا أنه تحصل من العدد الأول، والثاني مبلغ ومنه ومن الضرب في الثالث مبلغ ثانٍ، ومنه ومن الضرب في الرابع مبلغ ثالث وهو جزء السهم.

قوله: **(لِسِهَامِهِمْ)** راجعٌ إلى البنات والجدات، ويظهر ذلك من المثال السابق، وإنما ذكر ذلك التعليل؛ لأنه لولا هذه الموافقة لزاد التصحيح على العدد المذكور.

قال الشارح: قوله: **(وَإِذَا أَرَدْت مَعْرِفَةَ التَّمَاثُلِ وَالتَّوَافُقِ وَالتَّدَاخُلِ وَالتَّبَايُنِ ...إلخ)**. التفاعل في هذه المفهومات ظاهر إلا في التداخل؛ لأنه لا دخول من جانب الأكثر وقد نقل، وتوجيه ذلك عن حافظ الدين رحمه الله تعالى

الْعَدَدَيْنِ) هَذِهِ مُقَدِّمَةٌ يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي تَقْسِيمِ التَّرِكَةِ **(فَتَمَاثُلُ الْعَدَدَيْنِ كَوْنُ أَحَدِهِمَا مُسَاوِيًا لِلْآخَرِ)** ....

أن معنى الدخول من جانب الأكثر قبول الدخول فيه كما في قوله تعالى: ﴿وَوَٰعَدْنَا مُوسَىٰ﴾ [الأعراف: ١٤٢] فإن الموجود من موسى عليه السلام قبول الموعد.

وكما في قولك: عالج الطبيب المريض، فإن الموجود من المريض قبول العلاج، فعد موسى على نبينا وعليه أفضل الصلاة وأتم السلام بقبوله الوعد مواعدًا.

وعد المريض بقبول العلاج معالجًا.

وأجيب عنه أيضًا: بأن معنى الدخول من جانب الأكثر إفناء القليل إياه فإنه لما فنى بعدّه إياه، فكأنه دخل فيه قليلًا قليلًا حتى فني، وبأن هذه التسمية اصطلاحية، فلا يلزم تحقق المعنى اللغوي بتمامه فيها.

قوله: **(فِي تَقْسِيمِ التَّرِكَةِ)** أي: على أعداد المستحقين بلا كسر.

قوله: **(فَتَمَاثُلُ الْعَدَدَيْنِ... إلخ)** اعلم أن العدد لا يشمل الواحد على الأصح؛ لأن العدد هو الكمية المتألفة من الوحدات، والواحد ليس كذلك، وعرف العدد أيضًا بأنه ما يساوي نصف مجموع حاشيتيه قربًا وبعدًا كالاثنين، فإنه نصف مجموع حاشيتيه؛ لأن إحدى حاشيتيه ثلاثة، والأخرى واحد، ومجموعهما أربعة، والاثنان نصف الأربعة، وهاتان الحاشيتان قريبتان والبعيدتان تظهران في غير الاثنين كالثلاثة، فإن الحاشية السفلى البعيدة واحد، والعليا البعيدة خمسة، والمجموع ستة، والثلاثة نصفها.

وعرف بعضهم العدد بأنه ما يقع في جواب كم هو أو ما يقع في مراتب العدد فيشمل الواحد، والصحيح الأول.

قوله: **(كَوْنُ أَحَدِهِمَا مُسَاوِيًا لِلْآخَرِ)** ويسمى العددان متماثلين، ومثل الشيء هو ما يتحد معه في الذاتيات، وقد يستعمل في المشابه وهو المتحد في الوصف والأول مراد لأن الأربعة مع الأربعة مثلان متحدان في الذات.

كَثَلَاثَةٍ وَثَلَاثَةٍ **(وَتَدَاخُل العَدَدَيْنِ المُخْتَلِفَيْنِ)** بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ عَلَى مَا هُنَا إِمَّا **(بِأَنْ يَعُدَّ أَقَلُّهَا الأَكْثَرَ)** أَيْ: يُفْنِيهِ.

(أَوْ يَكُونَ أَكْثَرُ العَدَدَيْنِ مُنْقَسِمًا عَلَى الأَقَلِّ قِسْمَةً صَحِيحَةً) بِلَا كَسْرٍ كَقِسْمَةِ السِّتَّةِ عَلَى ثَلَاثَةٍ أَو اثْنَيْنِ **(وَتَوَافُقُ العَدَدَيْنِ أَنْ لَا يَعُدَّ)** أَيْ لَا يُفْنِي أَقَلُّهُمَا الأَكْثَرَ لَكِنْ يَعُدُّهُمَا.

(عَدَدٌ ثَالِثٌ) كَالثَّمَانِيَةِ مَعَ العِشْرِينَ يَعُدُّهُمَا أَرْبَعَةٌ فَيُوَافِقَانِ بِالرُّبُعِ.

(وَتبَايُنُ العَدَدَيْنِ) أَنْ لَا يَعُدَّ العَدَدَيْنِ المُخْتَلِفَيْنِ.

(مَعًا عَدَدٌ ثَالِثٌ) أَصْلًا كَالتِّسْعَةِ مَعَ العَشَرَةِ.

(وَإِذَا أَرَدْت مَعْرِفَةَ التَّوَافُقِ وَالتَّبَايُنِ بَيْنَ العَدَدَيْنِ المُخْتَلِفَيْنِ أَسْقِطْ الأَقَلَّ مِنَ

قوله: **(كَثَلَاثَةٍ وَثَلَاثَةٍ)** لا بد من اعتبارهما في محلين كالرؤوس والسهام، وإلا فالثلاثة مجردة عن المحل، لا تعدد فيها فلا تتصف بالمساواة.

قوله: **(وَتَدَاخُل العَدَدَيْنِ المُخْتَلِفَيْنِ)** الاختلاف يتحقق فيما عدا التماثل.

قوله: **(عَلَى مَا هُنَا)** وعلى ما ذكره في «السراجية» يزاد أمران آخران: الأول منهما أن تزيد عل الأقل مثله أو أمثاله، فيساوي الأكثر الثاني وأن يكون الأقل جزء الأكثر، ولا يقال له جزء اصطلاحًا، إلا إذا أفناه، فهو عين الأول، واختلاف بالعبارة.

قوله: **(أَيْ: يُفْنِيهِ)** ومعنى إفنائه أنه إذا ألقى الأقل من الأكثر مرتين أو أكثر لم يبق من الأكثر شيء، هذا هو التداخل اصطلاحًا، وأما هو لغة فكل قليل دخل في كثير.

قوله: **(وَإِذَا أَرَدْت مَعْرِفَةَ التَّوَافُقِ... إلخ)** شروع في بيان معرفة التوافق والتباين لما فيهما من الخفاء.

وحاصله: أن طريق معرفة التوافق والتباين الآتي بين العددين المختلفين أن ينقص من الأكثر بمقدار الأقل من الجانبين مرارًا حتى يتفقا في درجة واحدة، فإن اتفقا في واحد كالسبعة مع العشرة.

الأَكْثَرِ مِنَ الجَانِبَيْنِ) مِرَارًا حَتَّى إِذَا اتَّفَقَا فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ.

(فَإِنْ تَوَافَقَا فِي وَاحِدٍ تَبَايَنَا) الأَوْفَقُ.

(وَإِنْ تَوَافَقَا فِي اثْنَيْنِ فَبِالنِّصْفِ أَوْ ثَلَاثَةٍ فَبِالثُّلُثِ) هَكَذَا **(إِلَى العَشَرَةِ)** وَتُسَمَّى الكُسُورَ المُنَطَّقَةَ.

فإنك إذا أسقطت السبعة من العشرة بقي ثلاثة وهي أقل من السبعة.

فإذا أسقطت الثلاثة من السبعة مرتين بقي واحدٌ، وهو أقل من الثلاثة.

فإذا أسقطته من الثلاثة مرتين بقي واحد، فهما متباينان، وإن اتفقا في غير الواحد كالثمانية مع العشرين.

فإنك إذا أسقطت الثمانية من العشرين مرتين بقي أربعة.

وإذا أسقطت الأربعة من الثمانية بقي أربعة؛ فالأربعة هي العدد الذي توافقا به فهما متوافقان بالربع.

ومعنى هذه العبارة ونظائرها، كالمتوافقين بالنصف أن مخرج الربع أو النصف يعدهما.

قوله: **(وَإِنْ تَوَافَقَا فِي اثْنَيْنِ فَبِالنِّصْفِ)** كما في الأربعة والعشرة.

قوله: **(أَوْ ثَلَاثَةٍ)** كما في التسعة والاثني عشر.

قوله: **(هَكَذَا)** أي: وإن توافقا في الأربعة كالثمانية والاثني عشر، فبالربع، وفي الخمسة بالخمس كعشرة وخمسة عشر، وفي الستة بالسدس كاثني عشر مع ثمانية عشر، وفي السبعة بالسبع كأربعة عشر مع واحد وعشرين، وفي الثمانية بالثمن كستة عشر مع أربعة وعشرين، وفي التسعة بالتسع كثمانية عشر مع سبعة وعشرين، وفي العشرة بالعشر كعشرين مع ثلاثين، وتسمى هذه الكسور: المنطقة.

والأعداد قسمان: منطق الكسر وأصمه، فمنطق الكسر هو الحاصل من ضرب أحد عددين صحيحين في الآخر كاثني عشر، فإنه حاصل من ضرب

(**أَوْ أَحَدَ عَشَرَ فَيُجَزَّأُ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ وَهَكَذَا**) وَيُسَمَّى الأَصَمَّ.

(**وَإِذَا أَرَدْت مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ فَرِيقٍ**) كَالْبَنَاتِ وَالجَدَّاتِ وَالأَعْمَامِ وَغَيْرِهِمْ.

(**مِنَ التَّصْحِيحِ**) الَّذِي اسْتَقَامَ عَلَى الكُلِّ (**فَاضْرِبْ مَا كَانَ لَهُ**) أَيْ لِكُلِّ فَرِيقٍ.

(**مِنْ أَصْلِ المَسْأَلَةِ فِيمَا**) أَي: فِي جُزْءِ السَّهْمِ الَّذِي ضَرَبْته.

(**فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ يَخْرُجُ نَصِيبُهُ**) أَيْ ذَلِكَ الفَرِيقِ.

(**ثُمَّ إِذَا**) أَرَدْت مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ آحَادِ ذَلِكَ الفَرِيقِ.

مخرج النصف في مخرج السدس أو مخرج الثلث في مخرج الربع؛ فيمكن أن ينطق بكسوره كنصفه وثلثه وربعه وسدسه، وأصمه ما لا يكون كذلك كأحد عشر، فإنه ليس بحاصل من ضرب أحد عددين صحيحين في الآخر، فكسره يسمى أصم مجازًا؛ لأنه لا يسمع النطق بكسره فالكسر الأصم ما لا يمكن التعبير عنه إلا بالإضافة إلى مخرجه كجزء من أحد عشر جزأ والمنطق هو الذي يمكن التعبير عنه بغير ذلك كالكسور التسعة، وما تركب منها بالإضافة والتكرير.

قوله: (**أَوْ أَحَدَ عَشَرَ**) كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين، فإن العدد الذي يعدهما أحد عشر فقط، وهو مخرج جزء من أحد عشر، وهذا بمنزلة قوله بربع من أربعة، فإنه في التوافق لا ينطق بنفس العدد الذي يقع به التوافق، وإنما ينطق بكسره كالربع؛ إذا وقع التوافق في أربعة.

قوله: (**وَهَكَذَا**) أي: بجزء من اثني عشر في أربعة وعشرين مع ستة وثلاثين، وفي جزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلاثين.

وفي جزء من خمسة عشر في ثلاثين وخمسة وأربعين، وفي جزء من ستة عشر في اثنين وثلاثين وثمانية وأربعين، وفي جزء من سبعة عشر في أربعة وثلاثين، وواحد وخمسين، وفي جزء من ثمانية عشر في ستة وثلاثين وأربعة وخمسين وفي جزء من تسعة عشر في ثمانية وثلاثين وسبعة وخمسين.

قوله: (**فِيمَا أَيْ: فِي جُزْءِ السَّهْمِ**) وهو مائتان وعشرة كما إذا ضربت نصيب الزوجتين وهو ثلاثة من أربعة وعشرين في مائتين وعشرة تبلغ ستمائة وثلاثين.

(ضَرَبْت سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي) جُزْءِ السَّهْمِ **(الْمَضْرُوبِ يَخْرُجُ نَصِيبُهُ)**.

وَالْأَوْضَحُ طَرِيقُ النِّسْبَةِ، وَهُوَ أَنْ تَنْسُبَ سِهَامَ كُلِّ فَرِيقٍ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ إلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ وَحْدَهُمْ ثُمَّ تُعْطِي بِمِثْلِ تِلْكَ النِّسْبَةِ مِنَ الْمَضْرُوبِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ آحَادِ ذَلِكَ الفَرِيقِ].

قوله: **(ضَرَبْت سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ... إلخ)** هذا يقال له قسمة النصيب.

قوله: **(يَخْرُجُ نَصِيبُهُ)** ففي المسألة المذكورة لتباين أعداد الرؤوس كان للزوجتين من أصل المسألة ثلاثة، فإذا قسمتها عليهما كان الخارج واحدًا ونصفًا، فإذا ضربته في المضروب الذي هو مائتان وعشرة يحصل ثلاثمائة وخمسة عشر، فهي نصيب كل واحدة من الزوجتين وكان للبنات العشر منها ستة عشر، فإذا قسمتها على العشرة التي هي عددهن خرج واحد وثلاثة أخماس، فإذا ضربت هذا الخارج في ذلك المضروب يحصل ثلاثمائة وستة وثلاثون فهي نصيب كل بنت، وكان للجدات من أصلها أربعة، فإذا قسمتها على الستة التي هي عددهن كان الخارج ثلثي واحد، فإذا ضربته في المضروب المذكور حصل مائة وأربعون فهي نصيب كل جدة.

وكان للأعمام من أصلها واحد، فإذا قسمتها على السبعة التي هي عددهم، كان الخارج سبع واحد، فإذا ضربته في المضروب الذي هو مائتان وعشرة حصل ثلاثون، فهي نصيب كل عم.

قوله: **(وَالْأَوْضَحُ طَرِيقُ النِّسْبَةِ)** إنما كانت أوضح؛ لأنه لا يحتاج فيها إلى قسمة وضرب، بخلاف غيرها.

قوله: **(وَهُوَ أَنْ تَنْسُبَ سِهَامَ كُلِّ فَرِيقٍ... إلخ)** ففي المسألة المذكورة إذا نسبت سهام المرأتين، وهي ثلاثة إليهما كانت النسبة مثلًا ونصفًا.

وإذا أعطيت كل واحدة منهما من المضروب مثل تلك النسبة أعني مثله ونصفه كان ثلاثمائة وخمسة عشر.

وإذا نسبت سهام البنات وهي ستة عشر إلى عدد رؤوسهن وهو عشرة،

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَإِذَا أَرَدْت قِسْمَةَ التَّرِكَةِ بَيْنَ الوَرَثَةِ وَالغُرَمَاءِ) يَعْنِي أَنَّ كُلًّا وَحْدَهُ

كانت النسبة مثلًا وثلاثة أخماس مثل، فإذا أعطيت كل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة أخماسه كان لها ثلاثمائة وستة وثلاثون.

وإذا نسبت سهام الجدات وهي أربعة إلى عدد رؤوسهن وهي ستة كانت النسبة ثلثي واحد. وإذا أعطيت كل جدة ثلثي المضروب كان لها مائة وأربعون.

وإذا نسبت سهام الأعمام وهو واحد إلى عدد رؤوسهم كانت النسبة سبع واحد.

فإذا أعطيت كل واحد منهم سبع المضروب حصل له ثلاثون ولما كان المقصود من المواريث إعطاء كل وارث حقه ذكروا له طرقًا ثلاثًا اعتناء به الطريقان السابقان وطريق أخرى تسمى قسمة المضروب، وهو أن تقسم المضروب على أيِّ فريق شئت ثم اضرب الخارج من تلك النسبة في نصيب الفريق الذي قسمت عليهم المضروب.

فالحاصل نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق، ففي المسألة المذكورة إذا قسمت المضروب وهو مائتان وعشرة على المرأتين خرج مائة وخمسة.

فإذا ضربت هذا الخارج في نصيبهما من أصل المسألة وهو ثلاثة حصل ثلاثمائة وخمسة عشر، فهي لكل واحدة منهما، وإذا قسمته على البنات العشر خرج أحد وعشرون، فإذا ضربته في نصيبهن من أصل المسألة، وهو ستة عشر حصل ثلاثمائة وستة وثلاثون، فهي لكل بنت.

وإذا قسمته أيضًا على الجدات الست خرج خمسة وثلاثون.

فإذا ضربته في نصيبهن من أصل المسألة وهو أربعة خرج مائة وأربعون، فهي نصيب كل جدة.

وإذا قسمت المضروب على الأعمام السبعة خرج ثلاثون، فإذا ضربت هذا الخارج في نصيبهم من أصلها وهو واحد كان الحاصل ثلاثين فهي لكل عم.

قال الشارح: قوله: **(يَعْنِي أَنَّ كُلًّا وَحْدَهُ)** قالوا: الواو بمعنى أو؛ لأن التركة

لَا مَعًا لِتَقَدُّمِ الغُرَمَاءِ عَلَى قِسْمَةِ المَوَارِيثِ كَمَا فِي «شَرْحِ السِّرَاجِيَّةِ» لِحَيْدَرٍ.

(فَإِنْ كَانَ بَيْنَ التَّرِكَةِ وَالتَّصْحِيحِ مُمَاثَلَةٌ) فَظَاهِرٌ أَوْ **(مُوَافَقَةٌ ضَرَبْت سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّصْحِيحِ فِي جَمِيعِ التَّرِكَةِ)** كَذَا فِي نُسَخِ المَتْنِ وَالشَّرْحِ وَالمُوَافِقِ لِلسِّرَاجِيَّةِ وَغَيْرِهَا فِي وَفْقِ التَّرِكَةِ فَإِنَّمَا يَضْرِبُ فِي جَمِيعِ التَّرِكَةِ عِنْدَ المُبَايَنَةِ وَهَذَا لِمَعْرِفَةِ نَصِيبِ كُلِّ فَرْدٍ.

إذا كانت وافية بجميع الديون، وبقي للورثة شيء لا يحتاج إلى القسمة بين الغرماء، وتكون القسمة بين الورثة، وإن لم تكن وافية لم يبق للورثة شيء، فلا قسمة بينهم «أكمل الدين».

وفي «حاشية عجم زاده»: المراد من قسمة التركة بين الطائفتين قسمتها بين أفراد كل من الطائفتين بالاختصاص لا بين الطائفتين بالاشتراك.

قوله: **(فَإِنْ كَانَ بَيْنَ التَّرِكَةِ وَالتَّصْحِيحِ مُمَاثَلَةٌ فَظَاهِرٌ)** كما ذا ترك أمًّا وأبًا وأربع بنات والتركة ستة دنانير.

قوله: **(وَالمُوَافِقِ لِلسِّرَاجِيَّةِ وَغَيْرِهَا فِي وَفْقِ التَّرِكَةِ... إلخ)** المذكور في «السراجية» وغيرها كما وضحه السيد في غير محل: أن حكم المباينة يجري في الموافقة والمداخلة، فيضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة، وللموافقة طريق أخرى وهي ما ذكرها الشارح وهي أن تضرب سهام كل وارث في وفق التركة ثم تقسم الحاصل على وفق التصحيح؛ فالخارج هو نصيب ذلك الوارث وتشارك المداخلة الموافقة في ذلك، فلك في كل من الموافقة والمداخلة طريقة التباين وطريقة الضرب في الوفق.

وبيان صورة المباينة: إذا ماتت عن زوج وأم وشقيقتين والتركة خمسة وعشرون دينارًا، فأصل المسألة من ستة وتعول إلى ثمانية؛ فللزوج منها ثلاثة وللأم واحد ولك من الأختين سهمان وبين التركة والتصحيح وهو ثمانية تباين، فإذا أردت أن تعرف نصيب كل وارث من التركة؛ فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون، ثم اقسم هذا المبلغ

....

على التصحيح أعني ثمانية يخرج تسعة دنانير، وثلاثة أثمان دينار، فهذا نصيب الزوج من تلك التركة، واضرب أيضًا نصيب الأم من التصحيح وهو واحد في جميع التركة؛ فيكون الحاصل خمسة وعشرين، فإذا قسمتها على الثمانية يخرج ثلاثة دنانير وثمن دينار، فهي نصيب الأم من التركة، واضرب نصيب كل أخت من التصحيح، وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون، فإذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار، فهي نصيب كل أخت من التركة، فإذا فرضنا أن التركة في هذه المسألة خمسون دينارًا كان بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف، وإذا فرضناها أربعة وعشرين دينارًا كان بين التصحيح والتركة مداخلة.

ولك في هاتين الصورتين العمل كعمل المباينة، ولك أن تضرب نصيب كل وارث في وفق التركة ثم تقسم المبلغ على وفق التصحيح؛ فالخارج نصيب كل وارث والموافقة في صورتها ظاهرة.

والوجه في المداخلة أن المتداخلين كالثمانية والأربعة والعشرين يشتركان في كسر وهو الثمن مخرجه أقل المتداخلين وهو ثمانية فهما في حكم المتوافقين وبيان ما إذا كان في التركة كسر، ذكره السيد.

فقال: وأما إذا كان فيها كسر احتيج إلى بسط التركة لتصير من جنس واحد، وطريق البسط أن تضرب الصحيح من التركة في مخرج الكسر، وتزيد على الحاصل ذلك الكسر ثم تضرب العدد الذي صحت منه المسألة، في مخرج كسر التركة أيضًا ثم تعمل بالحاصلين ما مر من الضرب والقسمة؛ فيكون الخارج نصيب ذلك الوارث الواحد، فإذا فرضنا أن التركة في المسألة المذكورة خمسة وعشرون دينارًا وثلث ضربنا الخمسة والعشرين في مخرج الثلث أعني ثلاثة يحصل خمسة وسبعون تزيد عليه الثلث فيصير الجميع ستة وسبعين ثم ضربنا الثمانية التي هي التصحيح في الثلاثة أيضًا؛ فحصل أربعة

(وَتَعْمَلُ كَذَلِكَ فِي مَعْرِفَةِ نَصِيبِ كُلِّ فَرِيقٍ) مِنْهُمْ وَأَمَّا قَضَاءُ الدُّيُونِ فَإِنْ وَفَّى فَبِهَا. **(وَ)** إنْ لَمْ يُوَفِّ وَتَعَدَّدَ الغُرَمَاءُ **(يَنْزِلُ مَجْمُوعُ الدُّيُونِ)** كَالتَّصْحِيحِ لِلْمَسْأَلَةِ.

وعشرون، فإذا ضربنا نصيب كل وارث من الثمانية في الستة والسبعين، وقسمنا المبلغ على أربعة وعشرين كان الخارج نصيب ذلك الوارث كأن التركة ستة وسبعون، وكأن التصحيح أربعة وعشرون، انتهى.

قوله: **(وَتَعْمَلُ كَذَلِكَ فِي مَعْرِفَةِ نَصِيبِ كُلِّ فَرِيقٍ)** أي: فتضربه في كل التركة في صور ثلاثة المباينة والموافقة والمداخلة وتقسم الحاصل على جميع التصحيح، فما خرج فهو نصيب كل فريق كما ظهر لك من نصيب الأختين في المسألة السابقة، ولك في الموافقة والمداخلة الطريق الأخرى التي تقدمت، وإنما قدم بيان نصيب كل وارث على بيان نصيب كل فريق والترتيب الطبيعي على عكس ذلك لما فيه من ذكر المجمل أولًا ثم المفصل؛ لأنه المقصود الأهم، فتأمل!

قوله: **(وَأَمَّا قَضَاءُ الدُّيُونِ)** أي: القسمة لقضاء الديون.

قوله: **(فَإِنْ وَفَّى)** أي: المتروك بقضائها فبالتوفية يحصل المقصود ونعمت التوفية.

قوله: **(وَتَعَدَّدَ الغُرَمَاءُ)** أما إذا لم يتعدد الغرماء فيأخذ الغريم ما بقي بعد التجهيز.

قوله: **(يَنْزِلُ مَجْمُوعُ الدُّيُونِ كَالتَّصْحِيحِ لِلْمَسْأَلَةِ... إلخ)** صورته مات شخص وترك تسعة دنانير، وكان عليه لواحد عشرة دنانير ولآخر خمسة دنانير؛ فمجموع الدينين خمسة عشر، فاجعله بمنزلة التصحيح، وانظر بينه وبين التركة وهي تسعة دنانير، فإن كان بينهما موافقة كهذه الصورة فإنهما متوافقان بالثلث، فإذا ضربنا دين من له عشرة في وفق التركة وهو ثلاثة، حصل ثلاثون، فإذا قسمنا هذا المبلغ على وفق التصحيح الذي هو خمسة يكون الخارج ستة، فهي نصيبه من التركة، وإذا ضربنا دين من له خمسة في وفق التركة، وهو ثلاثة

(وَ) يَنْزِلُ **(كُلَّ دَيْنٍ)** غَرِيمٌ **(كَسِهَامِ وَارِثٍ)** وَتَعْمَلُ كَمَا مَرَّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [ثُمَّ شَرَعَ فِي مَسْأَلَةِ التَّخَارُجِ فَقَالَ: **(وَمَنْ صَالَحَ مِنَ الوَرَثَةِ)**

حصل خمسة عشر، فإذا قسمناها على وفق التصحيح الذي هو خمسة حصل ثلاثة؛ فالخارج هو نصيبه من التركة.

والجملة حينئذ تسعة، ولو كانت التركة في هذه الصورة ثلاثة عشر كان بينها وبين التصحيح أي: مجموع الديون الذي هو بمنزلة التصحيح، وهو خمسة عشر مباينة؛ فاضرب نصيب كل غريم من جميع هذا التصحيح في جميع التركة، واقسمه على جميع التركة فما خرج فهو نصيب كل غريم، فإذا ضربنا دين من له عشرة في ثلاثة عشر حصل مائة وثلاثون فإذا قسمناها على خمسة عشر كان الخارج، وهو ثمانية وثلثان نصيب من له عشرة، ويضرب أيضًا دين صاحب الخمسة في جميع التركة يبلغ خمسة وستين، فإذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر خرج أربعة وثلث، وهو نصيب من كان له خمسة.

ولو فرضنا في تلك الصورة أن التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين؛ فاضرب دين صاحب العشرة في خمس التركة وهو واحد يبلغ العشرة.

واقسم الحاصل وهو عشرة على خمسة وفق التصحيح، وهو ثلاثة، فيكون الخارج ثلاثة وثلثا، فهي نصيب من كان له عشرة، واضرب أيضًا دين صاحب الخمسة في وفق التركة، واقسم الخارج على وفق التصحيح، وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب من كان له خمسة.

قوله: **(وَتَعْمَلُ كَمَا مَرَّ)** أي: من الضرب في جميع التركة في صورة التباين والتداخل، والتوافق، ولك في صورتي التوافق والتداخل اعتبار الوفق فيهما أيضًا.

قال الشارح: قوله: **(ثُمَّ شَرَعَ فِي مَسْأَلَةِ التَّخَارُجِ)** هو تفاعل من الخروج، وفي اصطلاحهم: تصالح الورثة على إخراج بعضهم عن الميراث بما دون حصته

وَالغُرَمَاءِ عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا **(طُرِحَ)** ....

منه، وهو جائز، ذكره محمد في كتاب الصلح عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وذكر عن عمرو بن دينار أن إحدى نساء عبد الرحمن بن عوف وهي تماضر الأشجعية طلقها عبد الرحمن في مرض موته ثلاثًا، ثم مات في العدة، فورثها عثمان رضي الله تعالى عنه، وكانت مع ثلاث نسوة أُخر؛ فصالحوها عن ربع ثمنها على شطره ثلاثة وثمانين ألف دينار؛ وذلك دليل على جوازه، انتهى «أكمل الدين».

وكان عبد الرحمن بن عوف قد قاسم الله في ماله أربع مرات في حياته بالنصف تصدق في كل مرة بالنصف وأمسك النصف، وهو دليل على أنه لا بأس بجمع المال من حله فعن النبي ﷺ: «**نعم المال الصالح للرجل الصالح**»(١).

قوله: **(وَالغُرَمَاءِ)** حكم الغرماء حكم الورثة في القسمة والتخارج، هكذا يفاد منه ولم يذكر في «السراجية» وشرحها: الغرماء ولعله؛ لأن الحال لا يختلف باعتبار إدخال الغريم المصالح، وطرح سهامه.

قوله: **(مَعْلُومٍ مِنْهَا)** ذكر بعضهم أنه إذا أخرج الورثة واحدًا، فحصته تقسم بين الباقين على السواء إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث، أي: وكانوا متساوين فيه، وإن كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم، انتهى.

وفي «روح الشروح» عن«القنية» لو صالح وصي الميت بين زوجته وبنتيه، وأخذت الزوجة بدل الصلح أي: من التركة، ثم ظهر وارث آخر؛ فالباقي بين الكل على فرائض الله تعالى، ولو قالت الزوجة: إنما صالحت مع البنتين دون غيرهما، لا يلتفت إليها، انتهى وتقييده بالمعلوم ليخرج المجهول، فإنه لا يصح الصلح عليه، وإن صح عنه.

---

(١) أخرجه البيهقي في الشعب (١٢٤١)، وابن حبان (٣٢٧٩)، وأحمد (١٨٢٣٦) والبخاري في الأدب المفرد (٢٩٩).

أَيْ: اطْرَحْ سِهَامه مِنَ التَّصْحِيحِ وَجُعِلَ كَأَنَّهُ اسْتَوْفَى نَصِيبَهُ (**ثُمَّ قَسَمَ البَاقِي مِنَ التَّصْحِيحِ**) أَو الدُّيُونِ.

(**عَلَى سِهَامِ مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ**) فَتَصِحُّ مِنْهُ كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَعَمٍّ فَصَالَحَ الزَّوْجُ عَلَى مَا فِي ذِمَّتِهِ مِنَ المَهْرِ وَخَرَجَ مِنْ بَيْنَ الوَرَثَةِ فَاطْرَحْ سِهَامَهُ مِنَ التَّصْحِيحِ وَهِيَ ثَلَاثَةٌ وَاقْسِمْ بَاقِي التَّرِكَةِ وَهِيَ مَا عَدَا المَهْرِ بَيْنَ الأُمِّ وَالعَمِّ أَثْلَاثًا بِقَدْرِ سِهَامِهِمَا مِنَ التَّصْحِيحِ قَبْلَ التَّخَارُجِ وَحِينَئِذٍ يَكُونُ سَهْمَانِ لِلْأُمِّ وَسَهْمٌ لِلْعَمِّ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ الزَّوْجُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ لِئَلَّا يَنْقَلِبَ فَرْضُ الأُمِّ مِنْ ثُلُثِ أَصْلِ المَالِ إِلَى ثُلُثِ أَصْلِ البَاقِي لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ لِلْأُمِّ سَهْمٌ وَلِلْعَمِّ سَهْمَانِ وَهُوَ خِلَافُ الإِجْمَاعِ، قَالَهُ السَّيِّدُ وَغَيْرُهُ.

قُلْت: وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ وَلَقَدْ غَلِطَ فِي قِسْمَةِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ صَاحِبُ المُخْتَارِ وَصَاحِبُ «مَجْمَعِ البَحْرَيْنِ» وَغَيْرُهُمَا عَلَى مَا عِنْدِي مِنَ النُّسَخِ فَإِنَّهُمَا قَسَمَا البَاقِي لِلْأُمِّ سَهْمٌ وَلِلْعَمِّ سَهْمَانِ وَقَدْ عَلِمْت أَنَّهُ خِلَافُ الإِجْمَاعِ.

وَقَالَ العَلَّامَةُ قُطْبُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ سُلْطَانٍ فِي شَرْحِهِ لِلْكَنْزِ وَقَوْلُهُ: وَاجْعَلْهُ كَأَنْ

قوله: (**أَيْ اطْرَحْ سِهَامه مِنَ التَّصْحِيحِ**) أي: صحح المسألة مع وجود المصالح بين الورثة، ثم اطرح سهامه من التصحيح، انتهى «سيد».

قوله: (**مِنْ ثُلُثِ أَصْلِ المَالِ**) وهو اثنان إلى ثلث الباقي، وهو واحد، وهذا في حق من يختلف الحال فيه بإدخاله وبفرضه عدمًا، وأما من لا يختلف الحال فيه كذلك كما إذا كان بدل العم أبًا، فلا يلزم اعتبار دخوله لأن للأم سهمًا وللأب سهمين على كلا التقديرين.

ولو فرض أن العم هو المصالح على شيء من التركة؛ فالمسألة أيضًا من ستة، فإذا طرح نصيب العم منها بقي خمسة ثلاثة للزوج، واثنان للأُم؛ فيجعل الباقي أخماسًا بين الأم والزوج؛ فللزوج ثلاثة أخماس، وللأم خمسان.

ولو فرض أن الأم هي التي صُولحت على شيء وخرجت، كانت المسألة أيضًا من ستة، فإذا طرح منها سهمان للأم بقي أربعة، فيجعل الباقي من التركة أرباعًا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم.

لَمْ يَكُنْ، فِيهِ نَظَرٌ !

ثُمَّ ذَكَرَ نَحْوَ مَا تَحَرَّرَ فَتَدَبَّرْ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [قَالَ مُؤَلِّفُهُ ....

قوله: (**فِيهِ نَظَرٌ**) يمكن توجيهه بأن المراد أنه أخذ سهمه وخرج، وكان الحق للباقي على اعتبار سهامهم في أصل المسألة مع بقائه.

قوله: (**نَحْوَ مَا تَحَرَّرَ**) منقوله فاطرح سهامهم من التصحيح، وهو ثلاثة إلخ.

قال الشارح: قوله: (**قَالَ مُؤَلِّفُهُ... إلخ**) أصل قال، قول تحركت الواو وفتح ما قبلها فقلبت ألفًا والقول والمقال والمقالة مصادر له ويُقال: لما فشا من القول قاله، وقال وقيل ويُقال: قولني ما لم أقل إذا نسب إليه ولم يقله، ورجل مقول ومقوال وقوال كثير القول، والقول هو اللفظ الموضوع لمعنى خلافًا لمن أطلقه على المهمل أيضًا.

وفي «القاموس»: أَو القَوْلُ في الخَيْرِ، والقالُ والقيلُ والقالَةُ في الشَّرِّ. أو القَوْلُ مَصْدَرٌ، والقيلُ والقالُ اسْمانِ له، والمِقْوَلُ، كمِنبرٍ: اللسانُ، والمَلِكُ، أو من مُلوكِ حِمْيَرَ، يقولُ ما يشاء فَيَنْفُذُ، واقْتالَ عليهم: احْتَكَمَ، والشيءَ: اخْتَارَهُ. وقال به: غَلَبَ به، ومنه: «سُبْحانَ من تَعَطَّفَ بالعِزِّ وقال به».

وقال ابنُ الأَنْبارِي: قال يَجيءُ بمعنَى: تَكَلَّمَ، وضَرَبَ، وغَلَبَ، وماتَ، ومالَ، واسْتَرَاحَ. انتهى مختصرًا. والمؤلف من التأليف وهو إيقاع الألفة بين شيئين أو أشياء، وهو أخص من التركيب؛ لأن مادته لا تفيد إيقاع الألفة، ثم اشتهر فيمن ألف كتابًا في أي علمٍ كان لتناسب مسائل ما ألف فيه.

وفي «تعريفات العلوم» لابن كمال باشا: الترتيب لغة جعل كل شيء في مرتبته واصطلاحًا: جعل الأشياء المتعددة بحيث يطلق عليها اسم الواحد، ويكون لبعض أجزائها نسبة إلى بعض بالتقدم والتأخر والترتيب كذلك، لكن ليس لبعضها نسبة إلى بعض بالتقدم والتأخر ثم قال: التألف والتأليف هو جعل الأشياء الكثيرة بحيث يطلق عليها اسم الواحد، سواء كان لبعض

العَبْدُ الفَقِيرُ ....

أجزائه نسبة إلى بعض بالتقدم والتأخر أم لا، فعلى هذا يكون التأليف أعم من الترتيب، انتهى.

قوله: **(العَبْدُ)** هو الإنسان حرًّا كان أو رقيقًا والمملوك كالعبد وجمعه: عَبْدونَ وعَبيدٌ وأعْبُدٌ وعِبادٌ وعُبْدانٌ وعِبدانٌ وعِبِدَّانٌ بكسرتين مُشَدَّدَةَ الدَّالِ ومَعْبَدَةٌ، كمَشْيَخَةٍ، ومعابِدُ وعِبِدَّاءُ وعِبِدّى وعُبُدٌ، بضمَّتينِ، وعَبُدٌ، كنَدُسٍ، ومَعْبوداءُ، والعَبْدُ نَباتٌ طَيِّبُ الرائحةِ، والنَّصْلُ القصيرُ العريضُ، وجبلٌ وموضع بلاد طيء وبالتحريكِ الغَضَبُ، والجَرَبُ الشديدُ، والنَّدامَةُ، ومَلامَةُ النَّفْسِ، والحِرْصُ، والْإِنْكارُ وفي حديث معضل: إن أول الناس دخولًا الجنة عبد أسود يقال له: عبود؛ وذلك أن الله عز وجل بعث نبيًا إلى أهل قرية، فلم يؤمن أحدٌ إلا ذلك الأسود وإن قومه احتفروا له بئرًا فصيروه فيها وأطبقوا عليه صخرة عظيمة، فكان ذلك الأسود يخرج فيحتطب فيبيع الحطب ويشتري به طعامًا وشرابًا ثم يأتي تلك الحفرة فيعينه الله تعالى على تلك الصخرة فيرفعها ويدلي إليه ذلك الطعام والشراب.

وإن الأسود احتطب يومًا ثم جلس ليستريح فضرب بنفسه الأرض فنام سبع سنين ثم هب من نومته وهو لا يرى إلا أنه نام ساعة من نهار فاحتمل حزمته، فأتى القرية فباع حطبه ثم أتى الحفرة فلم يجد النبي فيها، وقد كان بدا لقومه فيه فأخرجوه، فكان يسأل عن الأسود فيقولون: لا ندري أين هو، فضرب به المثل لمن نام طويلًا، انتهى «قاموس ملخصًا»[(١)].

قوله: **(الفَقِيرُ)** من الفقر ويضم، ضد الغنى.

وذكر في «القاموس» معناه بما يقرب من الخلاف بين الأئمة المذكور في مصارف الزكاة ويُقال: افْتَقَرَ، وأفْقَرَهُ اللّهُ تعالى. وسَدَّ اللّهُ مَفاقِرَهُ أغْناهُ، وسَدَّ وُجُوهَ فَقْرِهِ. والفِقْرَةُ، بالكسر، والفَقْرَةُ والفَقَارَةُ، بِفتحِهِما: ما انْتَضَدَ منْ عِظامِ

---

(١) انظر: القاموس المحيط (١/ ٢٩٤).

الْعَاجِزُ الْحَقِيرُ مُحَمَّدٌ عَلَاءُ الدِّينِ ابْنُ الشَّيْخ عَلِيٍّ الْحِصْنِيِّ الْحَنَفِيُّ الْحِصْنِيُّ الْعَبَّاسِيُّ الْإِمَامُ بِجَامِعِ بَنِي أُمَيَّةَ ثَمَّ الْمُفْتِي بِدِمَشْقَ الْمَحْمِيَّةِ قَدْ فَرَغْتُ مِنْ تَأْلِيفِهِ فِي أَوَاخِرِ شَهْرِ مُحَرَّمِ الْحَرَامِ سَنَةَ إِحْدَى وَسَبْعِينَ وَأَلْفٍ هِجْرِيَّةً، عَلَى صَاحِبِهَا أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ وَأَزْكَى التَّحِيَّةِ، وَقَدْ بَالَغْتُ فِي تَلْخِيصِهِ ....

الصُّلْبِ منْ لَدُنِ الكاهِلِ إلى العَجز انتهى ملخصًا.

قوله: (**العَاجِزُ**) أي: الضعيف.

قال في «القاموس»: والعجز والمعجز والمعجزة وتفتح جميعهما، والعجزان محركة والعجوز بالضم الضعف والفعل كضرب وسمع، فهو عاجز من عواجز.

قوله: (**الحَقِيرُ**) من الحقر الذلة كالحقرية بالضم والحقارة مثلثة، والمحقرة والفعل كضرب وكرم، والإذلال كالتحقير والاحتقار، والاستحقار والفعل كضرب وحقر الكلام تحقيرًا صغره، انتهى «قاموس».

قوله: (**الحِصْنِيِّ**) قال في«القاموس»: حَصُنَ، ككَرُمَ مَنُعَ، فهو حَصِينٌ وأحْصَنَهُ وحَصَّنَهُ. والحِصْنُ، بالكسر كلُّ مَوْضِعٍ حَصينٍ لا يُوصَلُ إلى جَوْفِهِ جمع حُصونٌ وأحْصانٌ وحِصَنَةٌ، والهَلاكُ، والسِّلاحُ، وأَحَدٌ وعِشْرونَ مَوْضِعًا. فلعل المؤلف منسوب إلى واحد منها.

قوله: (**العَبَّاسِيُّ**) هذه زيادة عما ذكره أول الكتاب.

قوله: (**الإِمَامُ... إلخ**) يحتمل أنه وصف الشيخ، وأنه وصف أبيه، وهو الظاهر.

قوله: (**هِجْرِيَّةً**) نسبة إلى الهجرة أي: هجرته ﷺ.

قوله: (**فِي تَلْخِيصِهِ**) المراد به الاختصار.

وفي «القاموس»: التلخيص التبيين والشرح، وأما الإيجاز والاختصار فقال شيخ الإسلام في «شرح الرسالة القشيرية»: هما بمعنى، وهو إقلال اللفظ

وَتَحْرِيرِهِ وَتَنْقِيحِهِ، وَتَبِعْتُ المُصَنِّفَ رَحِمَهُ الله فِي تَغْيِيرِهِ لِمَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ مِنْ مَتْنِهِ، وَتَصْحِيحِهِ وَنَبَّهْتُ عَلَيْهِ غَالِبًا وَعَلَى مَوَاضِعِ سَهْوٍ أُخَرَ.

مع توسيع المعنى أو الإقلال بلا إخلال أو إقلال المباني وإبقاء المعاني، أو رد الكثير إلى القليل، وفي القليل معنى الكثير، وقيل: غير ذلك.

والكل متقارب وقيل: الاختصار يكون في حذف الجمل فقط، والإيجاز أعم من ذلك.

وقيل: الاختصار الإقلال من عرض الكلام.

والإيجاز: من طوله، انتهى.

قوله: **(وَتَحْرِيرِهِ)** قال في «القاموس»: وتحرير الكتاب وغيره تقويمه وللرقبة إعتاقها.

قوله: **(وَتَنْقِيحِهِ)** تنقيح الشعر وإنقاحه تذهيبه، والنقح سحاب أبيض صيفي وبالتحريك الخالص من الرسل.

قوله: **(لِمَوَاضِعَ)** اللام زائدة.

قوله: **(وَتَصْحِيحِهِ)** عطف على تغييره.

قوله: **(وَعَلَى مَوَاضِعِ سَهْوٍ أُخَرَ)** أي: لم يغير المصنف ما وقع فيها من السهو.

قوله: **(وبالجملة)** متعلق بمحذوف تقديره: أقول قولًا مجملًا، ويريدون بمثل هذا التعبير أن ما بعده واقع ولا بد، والمقصود: أني وإن لخصته وحررته إلخ، فلا أسلم من السهو والنسيان مثل ما وقع للمصنف وغيره.

قوله: **(من هذا الخطر)** بالتحريك الشرف والإشراف على الهلاك، وخاطر بنفسه أشفاها على خطر هلك أو نيل ملك، والمراد به علم الفقه والكلام على تقدير أي ذي الخطر والمعنى أن السلامة من السهو في هذا الأمر الشريف، أو المراد به السهو أي: السلامة من هذا السهو والنسيان أمر يعزّ على البشر لأن النسيان من شعائر الآدمية، وأول الناس أول ناس.

وَبِالْجُمْلَةِ: فَالسَّلَامَةُ مِنْ هَذَا الخَطَرِ، أَمْرٌ يَعِزُّ عَلَى البَشَرِ، فَسَتَرَ اللَّه عَلَى مَنْ سَتَرَ وَغَفَرَ لِمَنْ غَفَرَ:

وَإِنْ تَجِدْ عَيْبًا فَسُدَّ الخَلَلَا جَلَّ مَنْ لَا فِيهِ عَيْبٌ وَعَلَا

قوله: (يَعِزُّ) على وزن يقل أو يمل كما في «القاموس»: والمادة تأتي بمعنى العسر أي: يعسر، وبمعنى القلة أي: يقل ويندر وبمعنى الضيق أي: يضيق على البشر أو بمعنى العظمة أي: يعظم عليهم، فلا يحصلونه أفاد هذه المعاني صاحب «القاموس» وكلٌّ صحيح. ومما يعزى للسيوطي:

عزَّ الْمُضَاعَفُ يَأْتِي فِي مُضَارِعِهِ تَثْلِيثُ عَيْنٍ بِفَرْقٍ جَاءَ مَشْهُورَا

فَمَا كَقَلَّ وَضِدِّ الذُّلِّ مَعَ عِظَمٍ كَذَا كَرُمْت عَلَيْنَا جَاءَ مَكْسُورَا

وَمَا كَعَزَّ عَلَيْنَا الْحَالُ أَيْ صَعُبْت فَافْتَحْ مُضَارِعَهُ إنْ كُنْت نِحْرِيرَا

وَهَذِهِ الْخَمْسَةُ الْأَفْعَالُ لَازِمَةٌ وَاضْمُمْ مُضَارِعَ فِعْلٍ لَيْسَ مَقْصُورَا

عَزَزْت زَيْدًا بِمَعْنَى قَدْ غَلَبْت كَذَا أَعَنْته فَكُلًّا ذَا جَاءَ مَأْثُورَا

وَقُلْ إذَا كُنْت فِي ذِكْرِ الْقُنُوتِ لَا يَعِزُّ يَا رَبُّ مَنْ عَادَيْت مَكْسُورَا

قوله: (عَلَى البَشَرِ) اسم جنس، والبشر الظاهر البشرة وهو ما ظهر من الجسد.

قوله: (فَسَتَرَ اللَّه) أي: إذا علمت أن السلامة من السهو والنسيان بهذه المنزلة ولا يمكن بشرًا أن يتخلص منه لطبع البشر عليه؛ فالمطلوب الستر، ومن ستر جوزي بالستر؛ لأن الجزاء من جنس العمل.

قوله: (وَغَفَرَ لِمَنْ غَفَرَ) عطف مرادف.

قوله: (فَسُدَّ الخَلَلَا) أي: أخفه واستره؛ فالخلل هو العيب وأظهره لضرورة الشعر أو المعنى فسد الخلل الكائن منه بتوجيهه على أمر مقبول وألفه للإطلاق.

قوله: (جَلَّ مَنْ لَا فِيهِ عَيْبٌ) أي: عظم وتعالى عن الخلل؛ فعطف علا: عليه تفسير، وهذا الكلام مرتبط بكلام محذوف دلَّ عليه السياق أي: فسد الخلل ولا تعير به ولا تفضحه، فإن كلٍّ ابن آدم ما عدا من عصم، فيه عيب،

كَيْفَ لَا، وَقَدْ بَيَّضْتُهُ، وَفِي قَلْبِي مِنْ نَارِ البِعَادِ، عَنِ البِلَادِ وَالأَوْلَادِ، وَالإِخْوَانِ وَالأَحْفَادِ مَا يُفَتِّتُ الأَكْبَادَ. فَرَحِمَ اللَّه التَّفْتَازَانِيُّ ....

والذي تنزه عن العيوب بتمامها هو الحق جل وعلا.

قوله: (**كَيْفَ لَا**) يحتمل أن المراد لا أسلم من هذا الخطر؛ فالاستفهام بمعنى النفي وأكده بلا، ويحتمل أن المعنى كيف لا يكون فيه خلل وعيب.

قوله: (**بَيَّضْتُهُ**) أي: نقلته من المسودة إلى ورق آخر محررًا.

قوله: (**مِنْ نَارِ البِعَادِ**) بكسر الباء مصدر باعد، شبه البعاد بحطب له نار شديدة فإثباتها له تخييل، ثم إن المراد بالنار ما بقلبه من الأحزان والأفكار المتعلقة بما ذكر.

قوله: (**وَالإِخْوَانِ**) أي: أحبابه المصاحبين له أو المراد إخوان النسب.

قوله: (**وَالأَحْفَادِ**) البنات أو أولاد الأولاد أو الأصهار «قاموس».

قوله: (**مَا يُفَتِّتُ الأَكْبَادَ**) أي: يجعلها قطعًا، والمراد كبد واحد والجمع للقافية أو لتحملها ما ألقي عليها كأنها أكباد، والمناسب للنار أن يقول: ما يذيب الأكباد، وفي الكلام ما يدفع الملام والكبد بالفتح والكسر، ككتف، وقد يذكر «قاموس» وهو معلوم.

قوله: (**فَرَحِمَ اللَّه**) الأولى الواو ويكون استئنافًا.

قوله: (**التَّفْتَازَانِيُّ**) بفتح الفوقيتين والزاي وسكون الفاء نسبة إلى «تفتازان» بلد بخراسان؛ لأنه ولد فيها في صفر سنة اثنتين وعشرين وسبعمائة.

وتوفي يوم الإثنين الثاني والعشرين من المحرم سنة اثنتين وتسعين وسبعمائة بسمرقند، ونقل إلى سرخس، فدفن فيها، وكان حنفيًّا، كما ذكره صاحب «البحر في ديباجة شرحه على المنار» وانتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه حتى ولي قضاء الحنفية، وله تكملة «شرح الهداية» للسروجي و«فتاوى الحنفية» و«شرح تلخيص الجامع» و«التلويح حاشية على توضيح صدر الشريعة» واسمه: مسعود ولقبه سعد الملة والدين.

حَيْثُ اعْتَذَرَ وَأَجَادَ، حَيْثُ قَالَ نَظْمًا:

يَـوْمًـا بِـحُـزْوَى وَيَـوْمًـا بِـالْـعَـقِـيـقِ وَبِالْعَذِيبِ يَوْمًا وَيَوْمًا بِالْخُلَيْصَاءِ

لَكِنْ الحَمْدُ للّه أَوَّلًا وَآخِرًا ....

قوله: (**حَيْثُ اعْتَذَرَ**) أي: لأنه اعتذر لما كان اعتذار المؤلف مماثلًا لاعتذار السعد، وارتاحت نفسه لوجود مماثل له في هذا الاعتذار من عين الأكابر تحركت نفسه بالدعاء له واعتذار السعد وقع في ديباجة «شرح المختصر تلخيص المعاني» لما طلب منه اختصار «المطول» وقبل هذا البيت مع جمود القريحة أي: انتصبت لشرح الكتاب مع جمود القريحة بصر البليات وخمود الفطنة بصرصر النكبات، وترامي البلدان بي، والأقطار ونبوّ الأوطان عني، والأوطار حتى طفقت أجوب كل أغبر قاتم الأرجاء، وأحرر كل سطر منه في شطر من الغبراء.

قوله: (**يَوْمًا بِحُزْوَى... الخ**) أي: إنه صار حاله في هذه الأسفار بجامع الانتقال من موضع إلى آخر كحال القائل: يومًا بحزوى أي: أكون فيها وحزوى وما بعده إلى آخر البيت أسماء مواضع، وأكون يومًا آخر بالعقيق هو وادي بظاهر المدينة، وأكون بالعذيب يومًا آخر، وهو بوزن جبير، وأكون يومًا بالخليصاء، وهو موضع بالدهناء.

قوله: (**لَكِنْ الحَمْدُ للّه**) دفع بالاستدراك ما يتوهم من وقوع الضجر والسخط ذكر بعضهم أن المدح يكون بعد الإحسان، وقد يكون قبله وقد يكون من غير إحسان، ولا يتصور حمد منا للّه تعالى إلا بعد إحسان؛ لأن كل حمد يحتاج إلى توفيق، وهو إحسان من الله تعالى يجب علينا شكره أي: الثناء عليه بمعنى: أنه إذا وقع يثاب عليه ثواب الواجب كما قال القائل:

إن لـلـه عـلـيـنـا نـعـمًـا يـعـجـز الـعـبـد عـن الـعـد لـهـا

فـلـه الـحـمـد عـلـى نـعـمـائـه ولـه الـشـكـر عـلـى الـحـمـد لـهـا

قوله: (**أَوَّلًا وَآخِرًا**) أي: أول الكتاب وآخره أو أول الأمر وآخره أو المراد التعميم.

ظَاهِرًا وَبَاطِنًا فَلَقَدْ مَنَّ بِابْتِدَاءِ تَبْيِيضِهِ تُجَاهَ وَجْهِ صَاحِبِ الرِّسَالَةِ وَالقَدْرِ المُنِيفِ، وَبِخَتْمِهِ تُجَاهَ قَبْرِ صَاحِبِ هَذَا المَتْنِ الشَّرِيفِ، فَلَعَلَّهُ عَلَامَةُ القَبُولِ مِنْهُمْ وَالتَّشْرِيفِ.

قوله: (**ظَاهِرًا وَبَاطِنًا**) أي: في الظاهر بالثناء باللسان والأعضاء، وفي الباطن بحمد الجنان، وهو اعترافه بالنعم المتوالية عليه أي: فليس حمدًا ظاهريًا، وفي الباطن شكوى. قوله: (**فَلَقَدْ**) الفاء للتعليل واللام موطئة للقسم.

قوله: (**مَنَّ**) أي: أنعم واصطنع عنده صنيعه، والمنُّ: الطل، ويطلق هذا اللفظ على كُلّ طَلٍّ يَنْزِلُ من السَّماءِ على شَجَرٍ أو حجرٍ، ويَحْلُو، ويَنْعَقِدُ عَسَلًا، ويَجِفُّ جَفافَ الصَّمْغِ ما وقَعَ على شجرِ البَلُّوطِ، ومكيال معلوم، أفاده في «القاموس».

قوله: (**بِابْتِدَاءِ تَبْيِيضِهِ**) أي: المؤلف المفهوم من قوله سابقًا قد فرغت من تأليفه. قوله: (**تُجَاهَ**) أي: مقابلة وجهه، والمراد بالوجه الذات.

قوله: (**صَاحِبِ الرِّسَالَةِ**) أل للكمال وصاحبها هوالموصوف بها وصفًا دائمًا لا ينقطع عليه الصلاة والسلام.

قوله: (**وَالقَدْرِ**) أي: الرتبة العلية يقال: فلان له قدر أي: مرتبة وتعظيم.

قوله: (**المُنِيفِ**) الزائد والنيف ككيس الزيادة أصله: نَيْوِفٌ، يقالُ عَشَرَةٌ وَنَيِّفٌ، وكل ما زاد على العقد فنيف إلى أن يبلغ العقد الثاني، والنيف الفضل والإحسان، وناف وأناف على الشيء أشرف، انتهى «قاموس» ملخصًا.

قوله: (**تُجَاهَ قَبْرِ صَاحِبِ هَذَا المَتْنِ الشَّرِيفِ**) هذا القبر بغزة هاشم.

قوله: (**فَلَعَلَّهُ**) أي: ما ذكر من الابتداء والختم المذكورين.

قوله: (**القَبُولِ مِنْهُمْ**) القبول من الرسول ﷺ ثم من مصنف المتن تابع للقبول من العلي الأعلى جل جلاله، وكذلك التشريف منهم، والقبول عبارة عن الرضا بالشيء، وترك الاعتراض عليه.

قوله: (**وَالتَّشْرِيفِ**) أي: وعلامة تحصيل الشرف للمؤلف بالفتح والكسر والشرف محركة العلو والمكان العالي والمجد إذا لا يكون إلا بالآباء، أو علو الحسب ومن البعير سنامه والشوط أو نحو ميل، ومنه: فاستنت شَرَفاً أو

قَالَ:

فَـيَـا شَـرَفِـي إنْ كُـنْـتَ رَبِّـي قَـبِـلْـتَـهُ وَإِنْ كَـانَ كُـلُّ الـنَّـاسِ رَدُّوهُ عَـنْ حَـسَـدْ

فَـتَـقْـبَـلُـنِـي مَـعْ مَـاتِـنٍ وأَسَـاتِـذٍ وَتَحْشُرُنَا جَمْعًا مَعَ الْمُصْطَفَى أَحْمَدْ

شَرَفَيْنِ، و: الإِشْفاءُ على خَطَرٍ من خيرٍ أو شَرٍّ، انتهى «قاموس».

قوله: **(فَيَا شَرَفِي)** أي: احضر، فهذا وقتك لحصول مقتضيك، الأبيات من الطويل والضمير في قبلته للتأليف.

قوله: **(وَإِنْ كَانَ كُلُّ النَّاسِ)** المراد المجموع لا الجميع؛ لأن الرد عن حسد لا يكون من الجميع؛ إذ لا شك أن في الأمة من خلا عنه.

قوله: **(رَدُّوهُ عَنْ حَسَدْ)** أي: لأجل حسدهم للمؤلف، ويحتمل أنها بمعنى من الابتدائية أي: أن هذا الرد ناشئ من حسد قام بهم أي: لا لعيب بالتأليف، وهذا البيت من الضرب الثاني، وهو أن يكون مقبوضًا كالعروضة، والبيت الثاني من الضرب الأول وهو الصحيح والبيت الثالث كالأول.

قوله: **(فَتَقْبَلُنِي)** بالتخفيف من القبول والمراد الإثابة.

قوله: **(مَعْ مَاتِنٍ)** يطلق عرفًا على مؤلف المتن، ويطلق هذا للفظ لغة على أشياء منها ما صلب من الأرض وارتفع والرجل الصلب، ومتن الظهر مكثف الصلب.

قوله: **(وأَسَاتِذٍ)** جمع: أستاذ، ولا تجتمع السين والذال في كلمة عربية كما في «القاموس» أي: بل في كلمة أعجمية كهذا اللفظ، وهو بضم الهمزة ومعناه: الماهر بالشيء العظيم.

قوله: **(وَتَحْشُرُنَا جَمْعًا)** أي: حال كوننا مجتمعين مع النبي ﷺ؛ فالمصدر حال وهو مقصور على السماع، ويحتمل أن جمعًا بمعنى جميعًا تأكيد لضمير الجماعة.

قوله: **(مَعَ الْمُصْطَفَى أَحْمَدْ)** ورد أن النبي ﷺ يحشر وأمته في محشر منفرد عن محشر كل الخلائق، وحينئذ فالمعية لا تقتصر على من ذكر.

وَإِخْوَانِنَا المُسْدِي لَنَا الخَيْرَ دَائِمًا وَوَالِدِنَا دَاعٍ لَنَا طَالِبِ الرَّشَدْ

وقد يجاب بأن المراد بالحشر الجمع في الجنة والمعية فيها لا تقتضي تساوي الدرجة فقد يكون المراد بها القرب منه ﷺ، ويطلق الحشر على معانٍ منها الجمع فقوله: جمعًا تأكيد لما فهم من الحشر.

قوله: (**وَإِخْوَانِنَا**) عطف على «نا» في تحشرنا، ويحتمل أنه عطف على ماتن، وكذا يجري هذا الاحتمال في قوله: (**وَوَالِدِنَا**).

قوله: (**المُسْدِي**) من أسدى بمعنى أعطى وأولى.

وفي الحديث: «**من أسدى إلى قوم نعمة، فلم يشكروها، فدعا عليهم استجيب له**» رواه الشيرازي عن ابن عباس، ذكره في «الجامع الصغير»(١).

وفيه: «**مَنْ أَتَى إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فَادْعُوا لَهُ**»(٢) رواه الطبراني عن الحكم بن عمير. والمسدي مضاف إلى الخير حذفت نونه للإضافة، وفصل بين المتضايفين بالظرف كقوله: لله در اليوم من لامَهَا.

قوله: (**دَائِمًا**) صفة لمصدر محذوف أي: إسداء دائمًا، ومراده بالخير ما يعم الدعاء له فإن الدعاء للشخص، خصوصًا إذا كان بغيبته من الخير العظيم، ولو حذف قوله: (**دَائِمًا**) وأبدله بقوله: قربة أو نحوه؛ لكان أولى.

قوله: (**وَوَالِدِنَا**) يحتمل عطفه على المصطفى أي: ويحشرنا مع والدنا، ويجري هذا الاحتمال في قوله: (**وَإِخْوَانِنَا**)، ويدل على هذا الاحتمال عدم نصب داع.

وورد أن الأبناء تلحق بالآباء في رتب الجنان، وإن لم يعملوا بعملهم، كالعكس ويحتمل أن والدنا مبتدأ وداع خبر، وطالب خبر بعد خبر أي: وإذا كان كذلك فيرجى له حصول ما أمّله من القبول والحشر مع المصطفى ﷺ.

قوله: (**طَالِبِ الرَّشَدْ**) هو الاستقامة على الحق مع تصلب فيه، والرشيد في

---

(١) انظر: جامع الأحاديث (٤٥٥٤٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٥١١١)، وأحمد (٥٨٧٦) والطبراني (٣١١٧).

وَحَسْبُنَا اللَّه وَنِعْمَ الوَكِيلُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاَلله العَلِيِّ العَظِيمِ ....

صفاته تعالى الهادي إلى سواء الصراط، والمرشد إلى مقاصد الطرق، ورشد كنصر وفرح رشدًا ورشدًا ورشادًا اهتدى كاسترشد «قاموس».

وحذف لنا منه لانفهامه مما قبله أي: طالب لنا الرشد.

قوله: (**وَحَسْبُنَا اللَّه**) أي: كافينا الله يقال: حَسْبُكَ دِرْهَمٌ كَفاكَ. وشَيءٌ حِسابٌ كافٍ ومنه: ﴿عَطَآءً حِسَابًا﴾ [النبأ: ٣٦] وهذا رجلٌ حَسْبُكَ من رَجُلٍ أي: كافٍ لك من غيره للواحد والتثنية والجمع وحسيبك الله أي: انتقم الله منك ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ [الأحزاب: ٣٩] أي: محاسبًا أو كافيًا، والله خبره، والجملة خبرية لفظًا، إنشائية معنى أي: اللهم كن حسبي أي: كافيّ.

قوله: (**وَنِعْمَ الوَكِيلُ**) الموكول إليه الأمور، فعيل بمعنى مفعول، انتهى بكري.

أو الكفيل بالرزق أو المعين أو الشاهد أو الحفيظ أو الكافي نقله ابْنُ مِيربَادْشَاهْ في «شرح تحرير» ابن الهمام.

وفي «القاموس»: وكل بالله يكل وتوكل على الله وأوكل واتكل استسلم إليه ووكل إليه الأمر وكلًا ووكولًا، سلمه وتركه، انتهى.

قوله: (**وَلَا حَوْلَ**) أي: لا تحول عن معصية الله إلا بالله.

قوله: (**وَلَا قُوَّةَ**) أي: على طاعته إلا به تعالى؛ إذ غيره لا يقدر على شيء، فهو العلي العظيم، هكذا ورد مفسرًا عن النبي ﷺ.

وهذا من رعاية الأدب في الإسناد، وإن كان التحول عن الطاعة والقوة على المعصية به تعالى؛ إذ لا مؤثر غيره.

ويسن لمن أعجبه ماله أو ولده أو شيء من حاله أن يقول: ما شاء الله لا قوة إلا بالله فإنه لا يرى فيما أعجبه مكروهًا.

ويدل له ما أخرجه أبو يعلى وابن مردويه والبيهقي في «شعب الإيمان» عن

نِعْمَ المَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِير وَصَلَّى الله عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ].

أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما أنعم الله على عبدٍ نعمة في ماله أو أهله فيقول: ما شاء الله لا قوة إلا بالله إلا دفع الله عنه كل آفة حتى تأتيه منيته**» وقرأ: ﴿وَلَوْلَآ إِذْ دَخَلْتَ جَنَّتَكَ قُلْتَ مَا شَآءَ ٱللَّهُ لَا قُوَّةَ إِلَّا بِٱللَّهِۚ﴾» [الكهف: ٣٩][١].

وما في ما شاء الله إما موصولة خبر مبتدأ محذوف أي: الأمر ما شاء الله، أو شرطية منصوبة الموضع، والجزاء محذوف بمعنى أي: شيء شاءه كان، أفاده البكري في تفسير الآية[٢].

قوله: (**نِعْمَ المَوْلَى**) أي: متولي أمورنا.

قوله: (**وَنِعْمَ النَّصِير**) أي: الناصر ناصرنا، والله تعالى أعلم.

فيا رب أسألك وأتوجه إليك بنبيك محمد ﷺ نبي الرحمة أن تتقبل مني هذا السعي وتشكره وتنفع به عبادك المؤمنين، وهذا رجائي منك وحسن ظني بك وإن لم تتقبله واستجرت بوجهك من ذلك؛ فأسألك أن تجعلني خالصًا كفافًا لا لي ولا عليّ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم.

تم الكتاب بحمد الله وصلى الله وسلم على سيدنا محمدٍ وآله

---

(١) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٤/ ٨٩، رقم ٤٣٦٩)، والخطيب (٣/ ١٩٩) والطبراني في الأوسط (٦/ ١٢٦، رقم ٥٩٩٥) والصغير (١/ ٣٥٢، رقم ٥٨٨) قال الهيثمي (١٠/ ١٤٠): فيه عبد الملك بن زرارة وهو ضعيف.

(٢) انظر: تفسير البكري - بتحقيقنا- وتفسير النسفي (٢/ ٢٣٩).

فهرس المحتويات